النظام القضائي الإسلامي

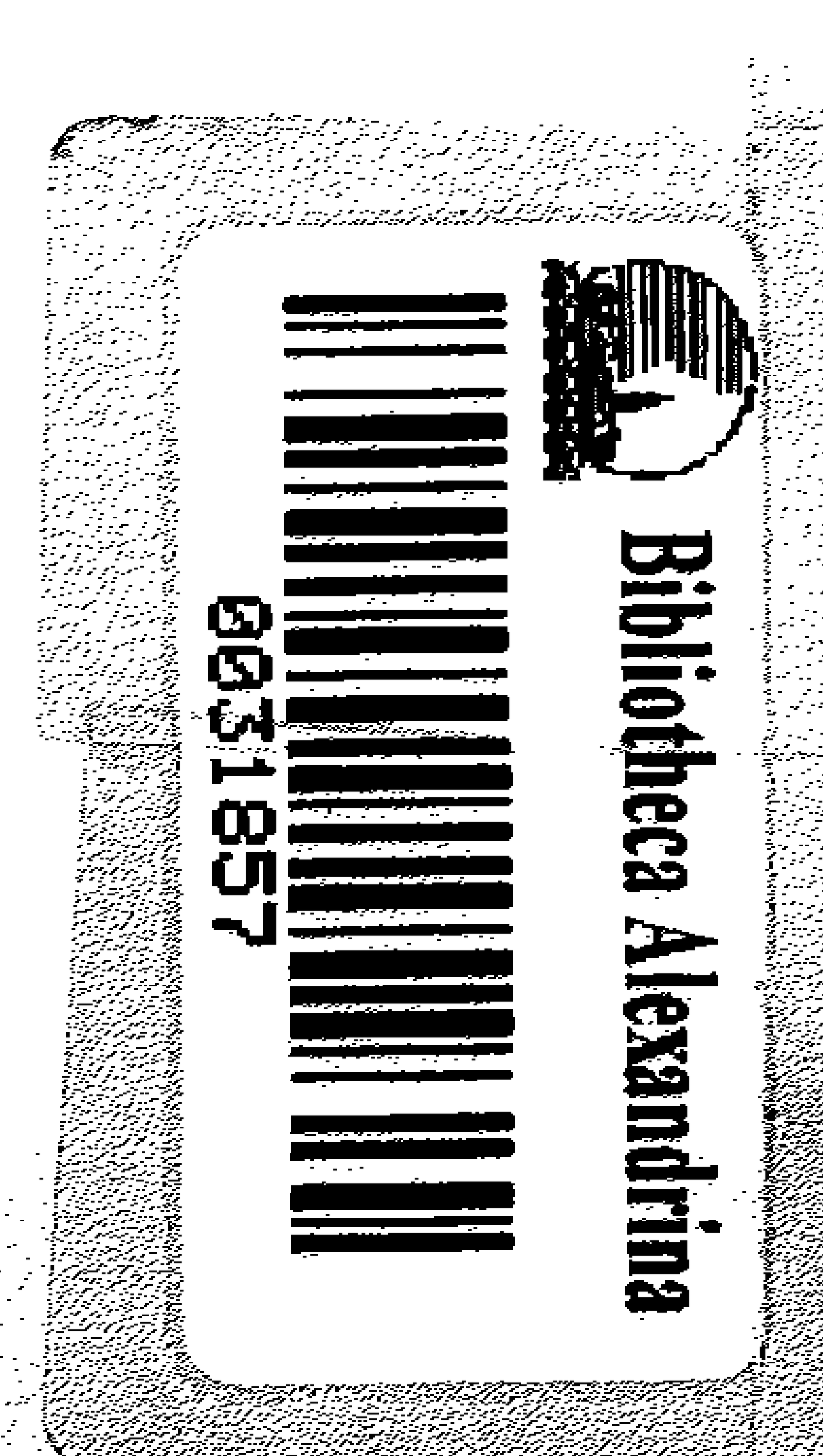
دراسة مقارنة

دكتور

محمود محمد هاشم

أستاذ المرافعات المساعد بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

والأستاذ المشارك بكلية العلوم الإدارية - جامعة الملك سعود



الناشر

دار الفكر العربي

١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

النظام القضائي الإسلامي

دراسة مقارنة

دكتور

محمود محمد هاشم

أستاذ المرافعات المساعد بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

والأستاذ المشارك بكلية العلوم الإدارية - جامعة الملك سعود

الناشر

دار الفكر العربي

١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

" فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول "

(قرآن كريـــم)

" واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل "

(سورة النساء آيـــــــــة)

(قرآن كريـــم)

" ان احب الناس الى الله يوم القيامة وأدناهـــــــم مجلسا منه امام عادل ، وأبغض الناس الى اللـــــــــه وأبعدهم منه امـــام جائـــــر " .

(حديث شريـــف)

الاهـــــــداء

الى كل من ينشـد العـدل ويأبى الظلم ..

الى القضاة والمتقاضين .. الحكام والمحكومين ..

الى كل من يريد معرفة حكم الشرع والتعــــــــرف عليــــه ..

الى كل من يريـد تطبيق الشريعـــة الاسلاميـــة واحكامهـا ..

الى كل هؤلاء اهدى هذا العمل ..

د . محمود هاشـــم

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله رب العالمين ، الحكم العدل العزيز الحكيم ، الذى أبدع الموجودات بقدرته ، وصنع المخلوقات بعظمته ، والصلاة والسلام على النبى المصطفى ، خاتم الأنبياء والمرسلين ، الذى اصطفاه الله وأعده لتبليغ رسالته ، وامره بتبيين ما جاء فيها للناس ، وأن يقضى بينهم بما أنزل الله .

أما بعد

فهذا بحث فى النظام القضائى فى شريعتنا الغراء ، شريعة الحق والعدل ، الشريعة التى جعلت من القضاء منصبا نبويا ، واعلت من شأنه ، وأكبرت قدر القائمين عليه ، بينت فيه معنى القضاء وحكم مشروعيته ، وتنظيمه فى الدولة الاسلامية ، ومبادئه واصوله فى القرآن ولقد قمت باعداد هذا البحث فى وقت ازدادت فيه المطالبة بتقنين أحكام الشريعة الاسلامية وتطبيق أحكامها ، وقواعدها فى كل امور الحياة ، فى المجتمع الاسلامى ، وارتفعت أصوات الدعاة ، مطالبة بالغاء القوانين الوضعية والاحتكام الى الشريعة الاسلامية ، وتطبيق قواعدها ، فاردت الاسهام فى هذا المجال ببيان النظام القضائى الاسلامى وقواعده وأصوله ، وبيان ما تختلف فيه الأنظمة القضائية المعاصرة عنه .

مقدمــــــة

١ - ضرورة النظـــــام :

ليس في الامكان تصور وجود الانسان المنعـــــزل الذى يعيش بمفرده بعيدا عن قرنائه ، لا يعاملهـــــم ولا يعاملونه ، يقضي حاجاته ويشبع رغباته دون الاستعانـــة باحد من بني جنسه ، فالانسان كائن اجتماعي بطبعــــه لا يعيش الا في جماعة ولا يوجد في غير مجتمع فيه خلـــق ونشأ ، وفيه كتب عليه أن يعيـــش .

والانسان في هذا لابد مدفوع لأن يخالط النــــاس ويعاشرهم ، يعطيهم ويأخذ منهم ، وهو لابد وأن يدخـــل معهم في علاقات متعددة وروابط مختلفة ، هكذا كـــان الآمر دائما ، وهكذا سيظل الى أن تقوم الساعـــة .

والانسان بفطرته وغريزته يسعى دائما الى تحقيـــق مصالحه واشباع رغباته ، وهو في ذلك مستعد لأن يفعـــل كل شيء ولو ادى ذلك الى الاضرار بالآخرين والاعتـــداء على حقوقهم ، وهو ما يؤدى الى نشوب الصراع والتنـــازع بين أفراد الجماعة ، فكان لابد من وجود قواعد عامـــة واضحة المعالم ، يلتزم الأفراد بها ، تحدد لهم حقوقهـــم وحدودها وتنظم لهم سبل اشباع حاجاتهم ، فالمجتمـــع لا تستقر أحواله ولا تستقيم أموره الا اذا سار على قواعـــد واضحة يأتمر أفراده بها ويتصرفون بمقتضاها ، فكان النظـــام (القانون) وكانت قواعـــده .

واتخذ النظام (القانون) صورا مختلفة على مر العصور ، فقد ظهر فى صورته الأولى على شكل " أحكام الهية "[١] يستلهمها رجال الدين من وحى الهى ، واستمدت هذه الأحكام قوتها من المعتقدات التى اضفتها العقيدة على رجال الدين ، ثم تحولت هذه الأحكام الى أعراف بتكرار الحوادث واتحاد الحكم الملهم فيها ، ثم سجلت هذه الأعراف بعد ظهور الكتابة فى مجموعات رسميه ، وبذلك

---

(١) وهى أحكام يستلهمها الكهنة من وحى الهى بطرق مختلفة وصولا الى رأى الآلهة ، ومن المعلوم أن الآلهة قد تعددوا فى العصور القديمة تعددا كبيرا فمنهم أسلاف الأسرة (الهة الجماعة) ، ومنهم الظواهر الطبيعية كالقمر والشمس والأرض والرياح والعواصف ، ومنهم الظواهر المعنوية مثل الحكمة والجمال والحب والعدالة ، والقوة الانتاجية كالرعى والحصاد ، وكان الكهنة يصلون الى رأى الآلهة بطرق مختلفة ، اما بواسطة الشياطين التى تترصد أخبار السماء ، أو بالنظر الى الأجسام الشفافة أو قلوب الحيوانات وأكبادها ، واما بطرق الحصى والنوى . . . وكان الكهنة يقومون بطقوس معينة (حركات واشارات غامضة) أو تلاوة صيغ معينة ذات ايقاع معين ، ومن هنا كان اتصال القانون بالدين ، لأن رجال الدين باتصالهم بالآلهة جعلهم وحدهم العالمين بالقانون العارفين بسر الاتصال بالآلهة ، ولهذا كان لابد من الاستعانة برجال الدين فى كل ما يعرض للناس من أحداث (انظر التفاصيل عبد السلام الترمانيني . الوسيط فى تاريخ القانون والنظم الاجتماعية - الكويت - ١٩٧٩ - ص ٣٠ - ٣١) .

ظهرت المدونات القديمة [(١)] وبها تجلت فكرة القانون (النظام) في صورة مماثلة " للصورة السائدة الآن في نظم اليوم" .

ولم تكن حياة العرب قبل الاسلام قائمة على نظام معين أن شريعة محددة ومنظمة ، بل كانت تتبع تقاليد وعادات متباينة مختلفة تبعا لاختلاف القبائل ، فجاء الاسلام هاديا الى الحق ، داعيا الى العدل ، موحدا شريعة العرب في شريعة سامية كريمة ، شريعة أخرجت الناس من الظلمات الى النور ، داعية الى توحيد الله عزل وجل ، مذكرة بيوم القيامة ، والى حب الخير ونبذ الشر ، ومشتملة على تشريع تفصيلي يحكم المجتمع الاسلامي ، مبينة لحقوق الفرد وواجباته داخل الأسرة وخارجها ، فالشريعة الاسلامية دين ودولة ، شريعة وعقيدة .

---

(١) من أشهر المدونات الشرقية القديمة : قانون حمورابي المكون من ٣٠٠ مادة ودون على نصب من حجر الديورست بالكتابة المسمارية ، وكذلك قانون مانو أول الملوك السبعة في الهند ، ويعتقد أن الاله برهام أوحى بهذا القانون لأول ملوك الهنود الذى أبلغه الى الكهان لحفظه ثم دونت قواعده بلغة الهند (السنسكريتية) في القرن الثالث عشر قبل الميلاد ، وهو مكون من ٢٦٨٥ مادة ، وقانون بوخريس أحد ملوك الأسرة الرابعة والعشرين في مصر القديمة . ومن أشهر المدونات الغربية قانون داركون في أثينا ٦٢٠ ق.م وقانون دارون ، الذى جاء لتخفيف شدة وقسوة قانون داركون ، وقانون الألواح الاثنى عشر (انظر عبد السلام الترمانيني - المرجع السابق ص ٥٠ - ٦٥ ، عبد الرحمن القاسم - النظام القضائي الاسلامي ، ١٩٧٣ ، ص ٢٠ ومابعدها .

٢ - ضرورة القضـــاء :

واذا كان النظام ضرورة تحتمها ظروف الجماعــة البشرية والحياة الهادئة لمجتمع منظم فان تنفيذه واعمــال قواعده يعد ضرورة اجتماعية لا تقل فى أهميتها وخطورتهــا عن ضرورة وجود النظام ذاتــه .

والأصل أن يتم احترام النظام بقواعده تلقائيــا من خلال النشاط اليومى للأفراد وسلوكهم المعتاد ، اذ أن قواعد النظام توجه اليهم تحقيقا لصالحهم ، وهم لذلــك مطالبون باحترامها ، باتيان ما أمرت به والامتناع عما نهــت عنه . ولقد بعث الله الرسل وأنزل الشرائع والأحكــام ملزمة للناس " لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط" . وقوله تعالى " شرع لكــم من الدين ما وصى به نوحا والذى أوحينا اليك ، وما وصينــا به ابراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه.." وقوله جل شأنه : " ثم جعلناك على شريعة من الأمــر فاتبعها" .

الا أن النفاذ التلقائى للنظم والشرائع قد لا يتحقق ، اما جهلا من الأفراد بها وعدم درايتهم بأحكامها ، واما لارادة مخالفتها للأثرة والأنانية التى يتصف بها الانسان . فالخصومة من لوازم البشر ، وتنازع البقاء سنة الكون ، ولــولا الوازع الدينى الذى ينصف الضعيف من القوى والمظلوم من الظالم لاختل النظام وعمت الفوضى بين الناس ، لهــذا شرع القضاء ، ارساء لقواعد الشريعة واحقاق الحق واقامـة العدل بين الناس " وان احكم بينهم بما أنزل اللــه ولا تتبع أهواءهــم" .

فالقضاء من الأمور المقدسة عند كل الأمم ، وعند الأمة الاسلامية بصفة خاصة ، فهو فى شريعتنا الغراء فرض على المسلمين والقيام به واجب فيه الدماء تعصم وتسفح والابضاع تحرم وتنكح والأموال يثبت ملكها ويسلب ، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب ، فالقضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الايمان بالله ومن أشرف العبادات ، فالقضاء اظهار للعدل ، وبالعدل قامت السموات والأرض .

وكان نظام القضاء فى الاسلام محكما ومصونا ومؤديا للدور الذى أعد له ، على نحو فاق به غيره من الأنظمة الأخرى ، والدليل على ذلك النتائج الطيبة التى حققها هذا النظام أثناء التطبيق ، ويظهر هذا التفوق فى حيز اختيار القضاة واقامة العدالة وسرعة تحقيقها وحفظ النظام والأنفس والأموال وتحقيق الأمن والأمان فى ربوع المجتمع الاسلامى (٣) .

وكان القضاة فى الاسلام يمثلون صفحة مشرقة من صفحات التاريخ الاسلامى اللامع ، وكانت أحكامهم ونزاهتهم واستقلالهم وتحررهم مضرب الأمثال ومحط الأنظار ، وكانت المساواة بين الخصوم ، واقامة العدالة بينهم مهما تفاوتت مكانتهم الاجتماعية والدينية ، سببا مباشرا لكثير من الناس فى اعتناق الاسلام والانضواء مع المسلمين فى العقيدة (٤).

ولكن هذه المكانة العظيمة التى احتلها القضاء والدور الفعال الذى يقوم به القضاء ، لفت الأنظار نحو

---

(٣) انظر أدب القضاء لابن أبى الدم - دار الفكر - دمشق طبعة ثانية ، سنة ١٩٨٢ ، ص ١٥ .

(٤) المرجع السابق - مقدمة المحقق ، ص ١٥ - ١٦ .

فطمع فيه أصحاب الأهواء ، وتنافس عليه السوقة ، ووصل الى منصب العدالة الجهلة ، فأساءوا اليه ، شوهوا أغراضه ، وكانوا وصمة عار فى جبين التاريخ ، وسادت الرشوة والجور فتجنبه العلماء والصالحون ، وحذروا منه ، وبينوا شروط القاضى وشروط تعيينه ، وأبرزوا مخاطر القضاء وأعلنوا التخويف منه ، وذهبوا الى تفضيل ترك القضاء على قبوله بالنسبة لمن توافرت فيه الأهلية ، فكيف بمن فقدها ؟ ولهذا فقد عنى بالقضاء من جانب عدد كبير من السلف الصالح وخصوه بمصنفات خاصة وبينوا الأحكام الشرعية فيه حسب المذاهب الفقهية .

ومن جانبنا فقد آثرنا محاولة البحث فى مغوار هذا العلم (علم القضاء) لنتعرف على جوانبه العضيئة ، وقواعده الأصيلة وربطها بواقع المجتمع الاسلامى اليوم ، خاصة فى مجتماتنا التى تخلت نسبيا عن الشريعة الاسلامية وأحكامها وأحلت محلها المدونات الغربية بقواعدها وأنظمتها ، وذلك بعد أن ظهرت الدعوة فى أكثر من بلد عربى الى تقنين أحكام الشريعة الاسلامية واحلالها محل القوانين الوضعية ، أو على الأقل الغاء كل النصوص التى تتعارض معها .

٣ - تقسيم الدراسة :

ودراسة علمية لعلم القضاء لابد وأن تنقسم قسمين الأول خاص بالنظام القضائى الاسلامى والثانى خاص بالتقاضى أمام القضاء الاسلامى أى دراسة الدعوى واجراءات رفعها وطرق الحكم . وسوف نقتصر فى هذا البحث على دراسة القسم الأول الخاص بالنظام القضائى الاسلامى ، آملين أن نتمكن من اصدار القسم الثانى فى الوقت المناسب .

ودراسة النظام القضائى الاسلامى تدور حول السلطة القضائية فى الاسلام من حيث ترتيبها وشروط القائمين على أمرها وأعوانهم ، ثم ولايتها واختصاصها ، كل هذا مع مقارنته بالوضع في الأنظمة الوضعية . وعليه تنقسم هذه الدراسة الى أربعة فصول على النحو التالى :

الفصل الأول : القضاء وحكمه .

الفصل الثاني : السلطة القضائية ، ترتيبها وتنظيمها .

الفصل الثالث : القضاة وأعوانهم .

الفصل الرابع : ولاية القضاء وقواعد الاختصاص القضائى .

الفصل الأول

فكرة القضاء وحكمه

- ماهية القضاء .
- حكم مشروعية القضاء .

المبحث الأول

ماهيــة القضــاء

لابد للحديث عن القضاء التعرض لتعريفه ، لغة واصطلاحا ، ثم نبين بعد ذلك حكم مشروعيته ، والدخول فيه .

المطلب الأول

تعريف القضاء

الفرع الأول

تعريف القضاء لغة (١)

٤ - القضاء مفرد ومعناه الحكم ، والجمع أقضية ، ومثله قضية وجمعها قضايا ، والقضاء مصدر وفعله قضى ويقضى وفاعله قاض ، يقال قضى يقضى قضاء فهو قاض.

وللقضاء في اللغة معان كثيرة ، فيأتي بمعنى الأمر ومنه قوله تعالى : " وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه" ، ويأتى بمعنى الحكم ومنه قوله تعالى : " والله يقضى بالحق"

---

(١) مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازى ، دار الكتاب العربى- بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٦٧ ص ٥٤٠-٥٤١. والمصباح المنير - المطبعة الكبرى ببولاق ، ١٣٢٤هـ ص ٦١٢ ، المعجم الوسيط - مطبعة مصر سنة ١٣٨٠هـ جـ ٢ ص ٧٤٩ ، وروح المعانى فى تفسير القرآن للألوسى جـ ٢ ص ١٢٧ ، جـ ١٤ ص ٦٤ .

فيقال قضى القاضى بين الخصوم أى حكم وقطع بينهم ، ويأتى بمعنى الأداء والفراغ ومنه قوله تعالى :" فاذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله" أى أديتموها وفرغتم منها ، ومنه أيضا قوله تعالى :" فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض" ، ويأتى بمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى : " فقضاهن سبع سموات فى يومين" أى خلقهن وصفهن وقدرهن ، ويأتى بمعنى الابلاغ والانهاء ومنه قوله تعالى : " وقضينا الى بنى اسرائيل فى الكتاب لتفسدن فى الأرض مرتين"، ويأتى بمعنى البيان لقوله تعالى :" ولا تعجل بالقرآن من قبل أن يقضى اليه وحيه" أى يبين لك بيانه ، ويأتى بمعنى الحتم واللزوم ومنه قوله تعالى :" فلما قضينا عليه الموت" ، ويأتى بمعنى العمل لقوله " فاقض ما أنت قاض" ، ويأتى بمعنى القتل والهلاك ومنه قوله تعالى :" فوكزه موسى فقضى عليه " وقوله تعالى :" فمنهم من قضى نحبه "(٢) .

---

(٢) انظر فى هذه التعاريف : بلغة المسالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك للشيخ أحمد ابن محمد الصاوى على الشرح الصغير - دار احياء الكتب العربية ، ص ٣٦٠ جـ ٣ ، كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتى ، النهضة الحديثة بالرياض ، جـ ٦ ،ص ٢٨٥ ، على محمود قراعة ،الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية - مكتبة مصر ، ١٩٧٩ ،ص ٢٣٠ ، ظافر القاسمى ، نظام الحكم فى الشريعة والتاريخ الاسلامى - دار النفائس ببيروت ، ١٩٧٨ ص ٣٥ ، مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لعبدالله بن الشيخ محمد بن سليمان ،جـ ٢ ،ص ١٥٠ ،الخرشى على مختصر الخليل جـ ٧ ،ص ١٣٧ ، مغنى المحتاج للشربينى الخطيب جـ ٤ ص ٣٧٠ ومابعدها .

واذ جاءت لفظة "القضاء" متعددة المعاني على النحو المتقدم ، فذلك لأنها من قبيل المشترك المعنوى الا أن هذه المعانى تدور كلها حول اتمام الشئ والفراغ منه قولا أو فعلا وامضائه ، وأحكامه [٣] .

---

(٣) سعود آل دريب. التنظيم القضائى فى المملكة العربية السعودية فى ضوء الشريعة الاسلامية ونظام السلطة القضائية (رسالة دكتوراه ، جامعة الامام محمد بن سعود) الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ص ٣٩ ، على حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام - المجلد الرابع - منشورات مكتبة النهضة ببيروت وبغداد - الكتاب السادس عشر ، ص ٥١١ .
انظر موجبات الأحكام وواقعات الأيام للشيخ قاسم بن قصلوبغا ، تحقيق محمد سعود المعينى - دار الارشاد - بغداد ، ١٩٨٣ ، ص ١٩٠ .

الفــرع الثانــى

تعريف القضـــاء اصطلاحـــا

أولا : فى الفقه الاسلامى

٥ - اختلفت عبارات فقهاء الاسلام فى تعريفهـــم للقضاء ، فهـو عند الأحناف "الفصل فى الخصومات وقطـــع المنازعات على وجه مخصوص" [٤] ، وهـو عند البعض الآخـــر " قول ملزم يصدر عن ولاية عامة" [٥] ، وقد عرفه البهوتى الحنبلى

---

(٤) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختـــار ط ٢ ، ١٩٦٦ ، جـ ٤ ، ص ٤٥٩ ، البحر الرائق فى شرح كنز الدقائق لزين العابدين ابراهيم نجيم ، ١٣٣٣هـ جـ ٦ ص ٢٧٧ ، وانظر تعريف القضاء فى مجلـــة الأحكام العدلية فالمادة ١٧٨٥ تنص على أن القاضى هـو الذات الذى نصب وعين من قبل السلطان لأجل لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بيـــن الناس توصلا لأحكامها الشرعية " أما المادة ١٧٨٦ فقد عرفت الحكم بقولها أنه " عبارة عن قطع القاضى المخاصمة وحسمه اياها وهو على قسمين الأول : الزام القاضـــى المحكوم به على المحكوم عليه بكلام ، والثانى هـو منـــع القاضى المدعى عن المنازعة بكلام" ، انظر فى هـــذا درر الحكام - المشار اليه ص ٥١٨ - ٥٢١ .

(٥) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، عبد الله بن محمد بن سليمان - جـ ٢ - ص ١٥٠ ، الاختيار فى تعليل المختار عبد الله بن مودود الموصلى ، الطبعة الثانية ، ١٣٧٠ =

الالزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات" (٦) وقد عرفه باقي الحنابلة بأنه "تبيين الحكم الشرعي والالزام به وفصل الحكومات" (٧) ، والقضاء عند المالكية هو " الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام" (٨) ، وقد عرفه الشافعية بأنه

= جـ ٢ ، ص ٢٨٢ . وانظر تعريف الكاساني للقضاء بأنه "الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل" ، بدائع الصنائع وترتيب الشرائع جـ ٩ ، ص ٤٠٧٨ .

(٦) البهوتي ، كشاف القناع ، جـ ٦ ص ٢٨٥ .

(٧) غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى للشيخ مرعي بن يوسف ، منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض ، الطبعة الثانية ، ١٤٠١ هـ جـ ٣ ص ٤٠٧ ، الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل لابن قدامة ، المكتب الاسلامي ، ١٣٩٩ هـ ، جـ ٤ ، ص ٤٣١ ، نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، عبد القادر عمر الشيباني ، مكتبة الفلاح بالكويت جـ ١ ص ١٧٤ ، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع لعبد الرحمن محمد بن قاسم العاصمي ، جـ ٧ ط ٢ ص ٥٠٨ .

(٨) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون ، ١٩٥٨ ، جـ ١ ، ص ٨ ، شرح الخرشي ، جـ ٧ ، ص ١٣٨ ، الشرح الصغير على أقرب المسالك لاحمد بن محمد الدردير جـ ٤ ص ١٨٦ .

وانظر معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، علاء الدين بن أبي الحسن الطرابلسي ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م - البابي الحلبي ، ص ٧ .

" رفع الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى ، أو الزام من له الالزام بحكم الشرع " (٩) .

ورغم هذا الاختلاف اللفظى فى تعريف القضاء (١٠) الا أنها تدور جميعا حول فكرة واحدة للقضاء فى الاصطلاح وهى كونه الفصل فى الخصومات وتبيين الحكم الشرعى فيها والالزام به (١١) ، فالحكم انما يكشف عن حكم الله ولكن لا ينشئه

---

(٩) مغنى المحتاج ، محمد الشربينى الخطيب ، ١٩٣٣ ج ٤ ص ٣٧١ ومابعدها ، نهاية المحتاج لشمس الدين الرملى طبعة ١٢٨٦ هـ جـ ٨ ص ٢٢٤ ومابعدها ، حاشية الشرقاوى ، جـ ٢ ص ٤٩١ ، حاشيتان لقليوبى وعميرة على شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلى على منهاج الطالبين جـ ٤ ص ٢٩٥ .

(١٠) انظر فى عرض هذه التعريفات ، سعود آل دريب ، المرجع السابق ص ٥٤ ومابعدها ، محمد عبد القادر ، القضاء فى الاسلام - الأقصى الأردن ١٩٧٨ ص ١٤ ، شوكت عليان ، السلطة القضائية فى الاسلام (رسالة) دار الرشيد للنشر والتوزيع ، الرياض ، ط ١ ، ١٤٠٢ هـ ، ص ٢٨ - ٣٣ ، نصر فريد واصل ، السلطة القضائية ونظام القضاء فى الاسلام . الأمانة بمصر ، ١٩٧٧ ، ص ٢٥ - ٢٧ .

(١١) سلام مدكور ، القضاء فى الاسلام - دار النهضة العربية ، ص ١١ - ١٢ ، عبد الرحمن القاسم ، النظام القضائى الاسلامى ، ١٩٧٣ ص ٦١ (رسالة) . وانظر تعريف ابن خلدون للقضاء بأنه "منصب الفصل بين الناس فى الخصومات حسما للتداعى وقطعا للتنازع" المقدمة =

وهو فى ذلك لا يختلف عن الفتوى التى هى الأخرى اخبار بحكم الشرع ، ولكنه يتميز عنها بأنه يكون على سبيل الالزام، وهذا ما أدى بالفقه الحديث الى القول بأن الأحكام كاشفة للحقوق أو مقررة لها وليست منشئة (١٢) .

ومما تجدر الاشارة به أن التعريف المتقدم للقضاء انما هو تعريف للقضاء بمعناه الفنى الدقيق ، فلا تدخل فيه ولاية المظالم ولا ولاية الحسبة اللتان عرفهما الفقه الاسلامى ونظمهما وألحقهما بولاية القضاء لدرجة أن بعض الفقهاء يطلق عليهما قضاء المظالم وقضاء الحسبة (١٣) ، الا أن المظالم

= تحقيق على عبد الواحد وافى ، الجزء الثانى ، الطبعة الأولى ، ١٩٥٨ ، لجنة البيان العربى ، ص ٥٦٧ ، لسان الحكام فى معرفة الأحكام لابى الوليد أبى الفضل - الطبعة الثانية ، ١٩٧٣ ص ٢١٨ .

(١٢) وهذا ما عرفه الجرجانى فى تعريفاته بأنه " اظهار ما هو ثابت " بيروت ، ١٩٦٩ ، ص ١٨٥ ، أو هو الدخول بين الخالق والخلق ليؤدى فيهم أوامره ونواهيه بواسطة الكتاب والسنة (انظر معين الحكام ص ٧) .

(١٣) راجع شوكت عليان ، قضاء المظالم فى الاسلام، محمد مصطفى الزحيلى ، التنظيم القضائى فى الفقه الاسلامى ، عطية مشرفة - القضاء فى الاسلام، ط ٢ ، ١٩٦٦ ، ص ١٧١-١٧٦ ، نصر واصل ، المرجع السابق ص ١١٥ ، ١١٦ ، وتقريبا سلام مدكور ، المرجع السابق ص ١٤١ ومابعدها .

والحسبة وان كانتا ولايتين من الولايات العامة في الدولة الاسلامية ، الا أنهما في أصل تنظيمهما لا يدخلان في ولاية القضاء بمعناها الفني المقصود ، وذلك على النحو الذي سنفصله فيما بعد .

ثانيا - في فقه القانون

٦ - واذا كان ما تقدم هو تعريف القضاء في الفقه الاسلامي ، فان القضاء عند أغلب فقهاء القانون لا يخرج عن هذا المعنى ، فهو عندهم " الفصل في المنازعات وفقا للقانون محافظة على السلام الاجتماعي " ، وان كانت قد تعددت نظرياتهم في هذا الخصوص ، فمنهم من ذهب مذهبا شكليا في تمييزه للعمل القضائي مقررا أن العمل القضائي هو ذاك الذي يصدر من هيئة قضائية منظمة بطريقة معينة وفقا لاجراءات محددة ، ومنهم من ذهب مذهبا موضوعيا متخذا من عناصر العمل القضائي معيارا لتمييزه ، ومنهم من اتخذ من غاية العمل معيارا لتمييزه سواء كانت غاية اجتماعية وهي حسم المنازعات وفقا للقانون محافظة على السلام الاجتماعي ، أو كانت غاية قانونية تتمثل في حماية الحقوق الخاصة أو في تطبيق القانون على الحالات الخاصة التي تعرض على القضاء ، ومنهم من وجدها في ازالة عوارض النظام القانوني[١٤] ولقد كان مرجع اختلاف فقهاء القانون في تعريفهم للقضاء هو المنطق العكسي الذي اتبعوه ، اذ أنهم عرفوا الوظيفة القضائية بالأعمال التي تؤدى بها ، وكان الواجب

---

(١٤) انظر في عرض هذه النظريات ونقدها محمود هاشم (المؤلف) قانون القضاء المدني ، جـ ١ - دار الفكر العربي ، ص ٦٠ - ٨٨ .

هو تعريف الوظيفة القضائية أولا ، اذ أن وجود وظيفة قضائية متميزة هو الذى يؤدى بالضرورة الى وجود أعمال متميزة تؤدى بها هذه الوظيفة .

وتعريف الوظيفة القضائية لابد أن يرتكز على دورها فى المجتمع ، فالدولة تقوم بوظيفة تشريعية أو تنظيمية فيما تصدره من قوانين أو أنظمة ، ووظيفة تنفيذية تتولى تنفيذ هذه الأنظمة وتلك القوانين ، أما القضاء فهو لابد قائم هو الآخر بدور ما ، يتمثل فى حماية القوانين أو الأنظمة حماية قضائية عندما يحول دون نفاذها نفاذا عاديا عارض من العوارض ، فيتدخل القضاء بقصد ازالة هذا العارض وفى حدوده ، فلا هو ينشئ نظاما وانما يخبر عن وجوده ويلزم باحترامه عند الحاجة الى ذلك ، ولهذا فان وظيفة القضاء وظيفة علاجية ، تحمى القوانين أو الأنظمة من الاعتداء عليها علاجا أو وقاية ، ولهذا فهى لا تباشر الا اذا وجد ما يمنع النفاذ العادى للأنظمة والتشريعات ، فيتدخل القضاء لازالة هذا المانع دون أن يكون له البحث فى أسبابه ومبعث حدوثه ، وبالتالى لا يباشر القضاء الا بناء على طلب لصاحب المصلحة فى ازالة هذا العارض أو المانع(١٥) .

فالقضاء بالمعنى المتقدم يختلف عن كل من ولاية المظالم وولاية الحسبة نظرا للفوارق الكثيرة بينهما(١٦) ، كما أنه يختلف عن الافتاء ، اذ أن القضاء فى الاصطلاح كما رأينا هو الاخبار بالحكم الشرعى على سبيل الالزام بينما الافتاء هو الاخبار بالحكم الشرعى بغير الزام.

---

(١٥) انظر ، محمود هاشم ، المرجع السابق ص ٨٨-١٠٣ .

(١٦) انظر فى الفروق بين القضاء والافتاء ، غاية المنتهى ، السابق ص ٣٩٩ ، ٤٠٧ . منير العجلانى ، عبقرية =

المطلب الثاني

مشروعية القضاء وحكم الدخول فيه

الفرع الأول

مشروعية القضاء

ثبتت مشروعية القضاء بالكتاب والسنة والاجماع وذلك على التفصيل الآتي :

٧ - أولا - القضاء في الكتاب الكريم :

وردت في الكتاب الحق (١٧) آيات كثيرة ، دلت دلالة قاطعة على وجوبية القضاء على الأنبياء عامة والرسول الأمين خاصة ومنها قوله تعالى : " ياداوود انا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق" (آية ٢٦ من سورة ص)

= الاسلام في أصول الحكم ، ط ٢ ، دار الكتاب الجديد ١٩٦٥ ص ٤٢٥ ، محمد عبدالقادر ، المرجع السابق ص ١٥ .

(١٧) هو كلام الله تعالى المنزل وحيا على الرسول صلى الله عليه وسلم لفظا ومعنى بحسب الوقائع والأحداث باللفظ لهداية الناس وارشادهم وليخرجهم من الظلام الى النور ، ونزل به الروح الأمين جبريل عليه السلام على الرسول " وانه لتنزيل رب العالمين نزل به الروح الأمين على قلبك لتكون من المنذرين بلسان عربي مبين" والذى تكفل الله بحفظه " انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون" ويتكون الكتاب من ١١٤ سورة تقع في ثلاثين جزء ، المبدوء بسورة الفاتحة والمختوم بسورة =

وقوله تعالى مخاطبا نبيه الكريم : " وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم " (٤٩ المائدة) ، وقوله تعالى : " فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق " (٤٨ المائدة) ، وقوله جل شأنه " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما " (٦٥ النساء) ، وقوله جلت قدرته : " انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما " (١٠٥ النساء) ، وقوله تعالى: " واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل " (٥٨ النساء) .

= الناس ، ونزل ثلثا القرآن تقريبا على الرسول فى مكة والثلث الآخر نزل بالمدينة من هجرة الرسول اليها ، وتتميز السور المكية بأنها قصيرة الجمل بعكس المدنية كما أن السور المكية تدعو لتوحيد الله ، وتقيم البراهين على وجوده ، وتذكر بيوم القيامة وما سيحدث فيها من بعث وحساب ، وثواب وعقاب ، أما السور المدنية فقد تضمنت التشريع التفصيلى للمجتمع الاسلامى فيما يتعلق بالأسرة زواجا وطلاقا وميراثا ، وكذلك فيما يتعلق بالمعاملات مبينة المشروع منها والمحرم ، محددة الحدود والقصاص وغير ذلك . وقد تم تجميع القرآن وكتابته فى خلافة أبى بكر الصديق بعد ما أشار عليه الفاروق عمر بذلك خشية ضياعه بعد ما قتل بعض الحفاظ فى حروب الردة ، وكان ذلك فى عدة صحف حفظت عن أبى بكر ثم حفصة بنت عمر . وعندما اختلف الناس فى تلاوة القرآن باختلاف لهجاتهم ، أمر عثمان بن عفان بنسخ القرآن فى نسخة واحدة بقراءة واحدة تم تعميمها على سائر الأمصار وهو المصحف الموجود تحت أيدينا (عطية مشرفة-ص ٢٥ ، ٢٩ ، ٤٠ ، ٤٢ ، عبد الوهاب خلاف - السلطات الثلاث فى الاسلام - القانون=

دلت الآيات الشريفة المتقدمة وغيرها كثير على أن الحكم بين الناس بالعدل هو احدى غايات الرسالة السماوية ، كما أن القيام بالقضاء واجب على الرسل والأنبياء وجزء من رسالتهم ووظيفة أساسية لخليفة الله في الأرض .

٨- ثانيا - القضاء في السنة النبوية :(١٨)

أما مشروعية القضاء ووجوبيته فثابتة أيضا من أقوال رسولنا الكريم وأفعاله وتقريره :

= والاقتصاد ، السنة السادسة ، عدد ٤ ص ٤٤٥ .

(١٨) وهي كل ما صدر عن الرسول عليه السلام بوصفه رسولا من قول أو فعل أو تقرير ، أما ما صدر عنه بوصفه بشرا كأكله وشربه ونومه وما اختص به بدليل كالجمع بين أكثر من أربع نسوة فلا يعتبر سنة كمصدر تشريعي أما السنة بوصفها مصدرا تشريعيا فقد جاءت اما مؤكدة لما جاء بالقرآن من أحكام واما مفصلة لما أجمل منها واما مقيدة لما أطلق من نصوص القرآن واما منشئة لأحكام لم يرد بشأنها نص فيه (عبد الوهاب خلاف السلطات الثلاث ، ص ٥١١ ومابعدها ، عطية مشرفة ، ص ٣١ ومابعدها) . ومن المعروف أن السنة لم تدون في عهد الرسول ولا حتى في عهد الخلفاء الراشدين بل انهم تناهوا عن الاكثار من روايتها وتدوينها خشية الخطأ في الرواية . الا أنه تم تدوين السنة في عهد عمر بن عبد العزيز (٩٩ - ١٠١ هـ) اذ أمر كلا من أبي بكر بن حزم ومحمد بن شهاب الزهري بتدوين السنة في دفاتر لتوزيعها على الأمصار الاسلامية ثم بعد ذلك كتب الامام مالك ، الموطأ =

أ - أحاديث الرسول : روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : " اذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران واذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر " (١٩) وقوله صلى الله عليه وسلم " لا حسد الا فى اثنين ، رجل أتاه الله مالا فسلطه على هلكته بالحق ، ورجل أتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعمل بها " (٢٠) . وما روته عائشة رضى الله عنها عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : " هل تدرون من السابقون الى ظل الله يوم القيامة ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم . قال : الذين اذا اعطوا الحق قبلوه واذا سئلوه بذلوه ، واذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم " (٢١)

= ثم بدأت طبقة ثانية فى تدوين السنة على طريقة المسانيد مثل مسند الامام أحمد بن حنبل ثم جاءت طائفة ثالثة فأخذوا فى ضبط الأحاديث وتصنيفها وكتابتها وهم : البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجة وهى كتب الصحاح الستة فى الحديث (عبد الوهاب خلاف - السلطات الثلاث - القانون والاقتصاد - السنة السابعة - عدد ٣ ص ٥٩٧ - ٥٩٩ ، عطية مشرفة ص ٥٨ - ٦٣) .

(١٩) رواه البخارى ومسلم وأبو داوود وابن ماجه والشافعى عن عمرو بن العاص ، والترمزى والنسائى عن أبى هريرة انظر نيل الأوطار - الشوكانى جـ ٩ ص ١٦٤ - ١٦٥ ، كنز العمال لعلاء الدين البرهان جـ ٦ ص ٩٩ ، ١٠٠ . كتاب أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٥٨ . سبل السلام فى شرح بلوغ المرام للامير الصنعانى ، جـ ٣ ص ١٤٦٠ .

(٢٠) رواه البخارى ومسلم وابن ماجه والبيهقى عن ابن مسعود (أدب القضاء ، ص ٦٠)

(٢١) نيل الأوطار للشوكانى ، جـ ٩ ، ص ١٦٥ .

وكذلك ما روته أم سلمة من أن رجلين جاءا الى الرسول يختصمان فى مواريث تدارست وليس بينهما بينة فقال الرسول صلى الله عليه وسلم" انكم تختصمون الىّ وأنا بشر مثلكم، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضى بنحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من نار" فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما حقى لأخى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أما اذا فقوما فاذهبا فلتقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما لصاحبه" (٢٢) .

ب - قضاء الرسول :

ثبتت مشروعية القضاء أيضا بفعل الرسول عليه السلام، فقد باشره بنفسه وقضى بين الناس ، وكان أول قاض فى الاسلام ، فقد قضى رسول الله فى الأحوال الشخصية : قضى فى الحضانة عندما جاءته امرأة طلقها زوجها وأراد أن ينتزع منها ولدها وقالت " يارسول الله ،كان بطنى له وعاء ، وثدى له سقاء ، وحجرى له حواء ، أراد أبوه أن ينتزعه منى" فقال عليه الصلاة والسلام " أنت أحق به ما لم تتزوجى" كما قضى بعدم استحقاق فاطمة بنت قيس للنفقة لها ولا لسكناها بعد أن طلقها زوجها ثلاثا ، كما قضى فى الخلع عندما جاءته حبيبة بنت سهل وكانت تحت ثابت بن قيس وأعلنت أنها لا تريد البقاء مع زوجها وترد له ما أعطى ، فاستحضره

---

(٢٢) رواه البخارى ومسلم وأبو داوود والنسائي والترمزى وابن ماجه والبيهقى ومالك والشافعى وأحمد . انظر محمد مصطفى الزحيلى ،ص ٤٠ وانظر الروايات الأخرى للحديث، كنز العمال جـ ٦ ص ١٠٤ .
سبل السلام ، جـ ٣ ص ١٤٦٥ ومابعدها .

الرسول عليه السلام وقال له : " خذ منها ، فأخذ منها وجلست فى أهلها ، وقضى الرسول صلى الله عليه وسلم فى الحدود والقصاص والجنايات ، منها ما قضى عليهم بحد القذف لما خاضوا فيه بحديث الافك عن عائشة رضى الله عنها وما قضى به برجم اليهوديين اللذين زنيا ، وقطع يد المرأة المخزومية لسرقتها ، وقتل رجل من بنى هذيل قصاصا لأنه قتل عمدا رجلا من بنى سليم(٢٣) .

جـ - اذن الرسول لصحابته بالقضاء واقرارهم عليه :

وبالاضافة الى ما تقدم فان الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بعض صحابته بالقضاء فى حضرته فى بعض المنازعات وذلك لتمرينهم على القضاء والاجتهاد واستنباط الأحكام، مثل ما روى عن عبدالله بن عمرو أن رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال لعمرو : اقض بينهما ، فقال: أقضى بينهما وأنت حاضر يارسول الله ؟ قال نعم ، على أنك ان أصبت فلك عشرة أجور ، وان اجتهدت فأخطأت فلك أجر" (٢٤) ، وكذلك ما ثبت عن الرسول أنه استقضى بعض صحابته

---

(٢٣) انظر فى قضاء الرسول ، عبدالله بن فرج المالكى القرطبى - أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم - ١٣٤٦ عيسى البابى الحلبى بمصر ، نصر واصل ، ص ٥١ ، محمد الزحيلى ، ص ٤٠ - ٤١ ، شوكت عليان ، السلطة القضائية ص ٥١ - ٥٨ ، عطية مشرفة ص ٧٩ ومابعدها ، عبدالوهاب خلاف ، السلطات

(٢٤) نيل الأوطار للشوكانى ، جـ٩ ، ص ١٦٤ - ١٦٥ . وقد جاء الحديث أيضا عن عقبة بن عامر فى البحر الزخار جـ ٥ ص ١١٥ وانظر المغنى لابن قدامة ، جـ ٩ ص ٣٥ .

في خصومات معينة كما فعل مع عقبة بن عامر ، وحذيفة ليقضي في قوم ، وسعد بن معاذ في بني قريظة (٢٥) .

كما أرسل الرسول صلى الله عليه وسلم عددا من صحابته الى الأمصار للقيام نيابة عنه بكل الولايات : الامارة والقضاء وغيرها ، من ذلك ما رواه على بن أبى طالب رضى الله عنه قال : بعثني رسول الله الى اليمن قاضيا فقلت : يارسول الله ، ترسلني وأنا حديث السن ، ولا علم لى بالقضاء ؟ فقال : " ان الله سيهدى قلبك ، ويثبت لسانك ، فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فانه أحرى أن تبين لك القضاء " قال : فما زلت قاضيا أو ما شككت فى قضاء بعد ، وما رواه معاذ بن جبل رضى الله عنه أن رسول الله لما بعثه الى اليمن قال : كيف تصنع ان عرض لك قضاء ؟ قال: أقضى بكتاب الله ، قال : فان لم يكن فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : فان لم يكن فى سنة رسول الله ؟ قال : أجتهد رأى ولا آلو ، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدر معاذ وقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله ".

كما استعمل الرسول صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد واليا وقاضيا على مكة بعد فتحها كما أرسل أبى موسى الأشعرى على جزء من اليمن واليا وقاضيا (٢٦) .

---

(٢٥) انظر شوكت عليان ، ص ٥٩ ، والزميلى ص ٤١ .

(٢٦) أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٥٩ ، الزحيلى ص ٤١ ، ابن وكيع - أخبار القضاة ط محمد عبد الرازق على الانبارى ، النظام القضائى فى بغداد (رسالة =

٩- ثالثا - الاجمــــاع(٢٧) :

أجمع المسلمون منذ عصر الخلفاء الراشدين الى يومنا هذا على مشروعية القضاء وضرورته ولم يخالف أحد فى ذلك فقد تولاه الصحابة من بعد رسول الله واهتموا به ،كما طلبوه من غيرهم وعين الخلفاء الراشدون ومن بعدهم خلفاء بنى أمية ثم بنى العباس القضاة فى الأمصار الاسلامية ، وأصبح القضاء سلطة من سلطات الدولة المعاصرة ،لا سبيل لقيام دولة بدونه .

= دكتوراه) ١٩٧٧ ص ٥٤ - ٥٥ ، شوكت عليان ،ص ٥٨ ومابعدها ، نصر واصل ص ٥٥ . عطيه مشرفة ،ص ٢٢ ومابعدها ، عبدالوهاب خلاف . السلطات ص ٥١٨ - ٥١٩ ، سلام مدكور ص ٢٢ - ٢٥ .

(٢٧) والاجماع معناه اتفاق جمع من المجتهدين بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ، على حكم شرعى لواقعة من الوقائع مما ليس فيها حكم معروف لا فى كتاب الله ولا فى سنة رسوله .

الفـــرع الثانـــــى

حكـــم الدخـول فى القضـــاء

١٠ - أولا : وجوبية القضاء " الحكم التكليفى " :

اذا كان القضاء وعلى ما رأينا هـو الاخبار عن الحكـم الشرعى على وجه الالزام ، فانه أمر لازم لكل مجتمع ، حتـى يسود النظام ويعـم السلام ، فالخصومة من لوازم البشر وتنـازع البقاء سنة الكون ، ولولا الوازع الدينى الذى ينصف الضعيـف من القوى والمظلوم من الظالم لاختل النظام وعمت الفوضـــى لهذا كان القضـاء ضروريا ، ضرورة يحتمهـا العيش فى جماعة ، لهذا كان القضاء واجبا أمر الله به سبحانه وتعالى رسلـــه وأنبياءه ، فقام به المصطفى صلى الله عليه وسلم وأمر أصحابه بالقيام به الذين باشروه بأنفسهم وعهدوا به لغيرهم من أحسن رعيتهم علما وأكثرهم ورعا ، اذ أن القضاء فريضة محكمة وسنـــة متبعة(٢٨) وأنه من " أقوى الفرائض بعد الايمان بالله تعالى ، ومن أشرف العبادات ، فالقضاء بالحق اظهار للعـــــدل وبالعدل قامت السموات والأرض ورفع الظلم ، وهذا ما يدعـو اليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم من الظالم وايصال الحـق الى المستحق وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر"(٢٩) .

---

(٢٨) من كتاب عمر بن الخطاب الى قاضيه أبى موسى الأشعرى .

(٢٩) من كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسى ، الطبعـة الثانية - دار المعرفة - بيروت جـ ١٦ ص ٥٩ - ٦٠ - الاختيار لتعليل المختار ، جـ ٢ ص ٨٢ .

يبين مما تقدم أن القضاء فرض واجب على الأمة لأن الله تعالى طلبه طلبا جازما وعلى سبيل الحتم والالزام لقوله تعالى " كونوا قوامين بالقسط " ، فالقضاء بذلك فرض من فروض الكفاية اذ يسقط عن باقي الأمة اذا قام به بعضها أما اذا لم يقم به أحد منها أثمت الأمة بأسرها ، وهو من فروض الكفاية لأنه أمر بالمعروف ونهي عن المنكر وهما على الكفاية ، ونظرا لأن أمر الناس لا يستقيم بدون القضاء ، فكان واجبا عليهم كالجهاد والامامة (٣٠) .

---

(٣٠) الكافي لابن قدامة ، جـ ٤ ، ص ٤٣١ ، الاقناع للحجاوي ، جـ ٤ ص ٣٦٣ ، دليل الطالب للشيخ مرعي ابن يوسف ، المكتب الاسلامي ، ١٩٨٠ ، ٣٣٤ ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٨٦ ، نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٢٤ وما بعدها ، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٢ ومابعدها حاشية الشرقاوي ، جـ ٢ ص ٤٩١ . المقنع لموفق الدين عبدالله بن قدامة ، جـ ٤ ، ص ٢٤٥ ، وقد جاء في المغني لابن قدامة "فيه فضل عظيم لمن قوى على القيام به وأداء الحق فيه ، ولذلك جعل الله فيه أجرا على الخطأ وأسقط عنه حكم الخطأ ولأن فيه أمرا بالمعروف ونصرة المظلوم وأداء الحق الى مستحقه وردا للظالم عن ظلمه واصلاحا بين الناس وتخليصا لبعضهم من بعض وذلك من أبواب القرب" المغني ص ٣٤ جـ ٩ ، وانظر أيضا كتاب شرح أدب القاضي لابي بكر الخصاف ، شرح حسام الدين عمر بن الوزير البخاري ، تحقيق محي هلال السرحان ، ط ١ ، بغداد ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧م جـ ١ ص ١٢٦ ومابعدها .

واذا كان هذا هو الأصل بالنسبة لوجوبية القضاء أو فرضيته ، الا أن هذا الحكم يختلف بالنسبة للحاكم عنه بالنسبة للمحكومين وذلك على النحو الآتى :

أ - حكم القضاء بالنسبة للحاكم (الخليفة أو الامام ونحوهما) :

أجمع فقهاء الاسلام على أن القضاء فرض عين على الامام أو الخليفة ، اذ يتعين على الخليفة القيام بالولاية العامة تسييرا لمصالح الناس والقضاء جزء من هذه الولاية (٣١) . ولهذا يجب على الامام وجوبا عينيا أن يقوم بالقضاء ، يتولاه بنفسه أو يعهد به الى غيره (٣٢) ولهذا

(٣١) فالخلافة نيابة عن صاحب الشرع فى حفظ الدين وسياسة الدنيا والقضاء من الوظائف الداخلة تحت الخلافة لأنه منصب الفصل بين الناس فى الخصومات حسما للتداعى وقطعا للتنازع . . فهو من وظائف الخلافة ومندرج فى عمومها" (مقدمة ابن خلدون ص ٥٦٧ جـ ٢) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للرملى جـ ٨ ص٢٢٤ .

(٣٢) اذ لابد للناس من حاكم لئلا تذهب حقوق الناس ، (كما قال أحمد) ، فيجب على الامام أن ينصب فى كل اقليم قاضيا لأنه القائم بأمر الرعية المتكلم بمصلحتهم المسئول عنهم (كشاف القناع ، جـ ٦ ، ص ٢٨٦) الروض المربع شرح زاد المستنقع جـ ٧ ص ٥٠٨ ومابعدها ، منار السبيل فى شرح الدليل لابراهيم ضويان ، جـ ٢ ، ص ٤٥٤ . قليوبى وعميره ، جـ ٤ ، ص ٢٩٥ - ٢٩٦ وقد حدد أركان القضاء فى أنه يحتاج الى "مول ومتولى ومولى فيه ومحل ولاية وصيغة ، والمولى هو الامام الأعظم أو نائبه باذنه وشرطه نفوذ تصرفه فيما تولى فيه وأهليته . . والمتولى هو النائب (القاضى) وشرطه صحة تصرفه فيما يتولى فيه واعتبار أهليته أيضا ، والمولى فيه هو ما يتصرف فيه وشرطه جوازه شرعا وتعيينه به الانكحة أو =

باشره الرسول بنفسه وعهد به الى بعض صحابته ،كما تولاه الخلفاء الراشدون وعهدوا به الى غيرهم وبعثوا بالقضاة الى الأمصار ، وفصل عمر بن الخطاب رضى الله عنه بين ولاية القضاء وولاية الامارة ، واضعا الأساس لاستقلال القضاء عن غيره ،ثم بعد ذلك أنشأت الدولة الاسلامية على مختلف عصورها المحاكم وعينت القضاة وخصتهم بعنايتها ورعايتها .

مما تقدم يبين أن القضاء واجب وجوبا عينيا على الحاكم الذى يجب عليه تعيين القضاة وانشاء المحاكم ورعايتها وانشاء الجهاز القادر على تنفيذ ما يصدره القضاء من أحكام ولا يتصور من ثم أن توجد دولة بلا قضاء .

ب - حكم القضاء بالنسبة للأفراد :

ذكرنا فيما سبق أن القضاء فرض من فروض الكفاية بمعنى أنه اذا قام به البعض سقط الاثم عن الباقين ، وقد رأينا أنه فرض عين على الحاكم خليفة كان أو اماما ، ملكا أو رئيس جمهورية ، الا أن القضاء بالنسبة للأفراد قد يكون واجبا أو مندوبا أو مباحا أو مكروها أو محرما على التفصيل الآتى (٣٣) :

= الدماء أو الأموال أو غير ذلك ، ومحل الولاية كان نفوذ تصرفه ويشترط تعيينه ببلد أو محلة أو اقليم أو غير ذلك ، والصيغة ايجاب ولو بكتابة أو رسالة أو اخبار موثوق به ونحو ذلك وهو صريح .. أو كناية". نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٢٤ ومابعدها .

(٣٣) انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٦٩ ،بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع جـ ٩ ،ص ٤٠٨١ ومابعدها ،الكافى فى فقه الامام المبجل أحمد بن حنبل لأبى موفق الدين عبد الله بن قدامة - المكتب الاسلامى ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م بيروت، جـ ٤ ، ص٤٣٢ ،المغنى لابن قدامة ،جـ ٩ ، ص ٣٥ - ٣٧ ،كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٨٧ - ٢٨٨ =

يكون واجبا : يكون القضاء واجبا على الشخص اذا كان صالحا للقيام به ولا يوجد غيره من يصلح له ، ويكون الوجوب عينا في هذه الحالة فيحرم عليه الامتناع عنه اذا طلب واذا تعدد من يصلح للقضاء فيكون الوجوب على الكفاية اذ أنهم متساوون فيه .

ويكون مندوبا : أي مستحقا للشخص اذا وجد معه من يصلح للقضاء ولكنه هو أصلح من غيره وأقوم له .

ويكون مباحا : اذا استوى الشخص هو وغيره فيه فيخير بين قبوله ورفضه ، ولكن يجب على أحدهما القيام به فان امتنعا عنه أثما .

= غاية المنتهى ، جـ ٣ ط ٢ ص ٤٠٧ ، على محمود قراعة ص ٢٣١ - ٢٣٢ ، سلام مدكور ، ص ١٦ ، نصر واصل ، ص ١٢٠ - ١٣٠ ، سعود آل دريب ص ٨٨ ، محمد عبد القادر ص ١٩ - ٢٨ ، عبد الخالق النواوى ، العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الاسلامية - دار الكتاب العربى ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م ص ٢١٧ - ٢١٨ الزحيلى ص ٤٧ ، لسان الحكام في معرفة الأحكام لأبى الوليد ابراهيم بن أبى الفضل المعروف بابن الشحنة الحنفى ، طبعة ٢ ، الباب الحلبى ١٩٧٣ ، ص ٢١٨ ، ٢١٩ . انظر كتاب شرح أدب القاضى للخصاف - المشار اليه ص ١٣٨ ومابعدها . على حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ص ٥١٦ جـ ٤ . قليوبى وعميره ٢٩٥ ومابعدها ، المقنع لابن قدامة جـ ٤ ص ٢٤٥ مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٢ / ٣٧٣ ، شرح الخرشى ٧ جـ ١٤١ ومابعدها . الهداية في شرح بداية المبتدئ لبرهان الدين أبى الحسن على بن أبى بكر=

ويكون مكروها : اذا كان الشخص صالحا للقضاء ولكن يوجد من هو أصلح منه له .

ويكون حراما : اذا لم يكن الشخص مناسبا للقضاء ولم تتوافر فيه شروطه ، أو توافرت فيه ولكنه يعلم من نفسه العجز عن القيام به ، أو الظلم والميل لاتباع الهوى .

١١- ثانيا - حكم قبول القضاء وطلبه :

اذا كان القضاء - وعلى ما رأينا - فرضا من فروض الكفاية كما أنه ولاية من الولايات العامة فى الدولة الاسلامية ، وان هذه الولايات منوطة بالامام أو الخليفة يباشرها بنفسه أو بوساطة من يختارهم لذلك من أفضل رعيته خلقا وعلما وورعا ، فان تولية القضاء لابد وأن تكون عن طريق الخليفة (٣٤) ، هو الذى يختار

= ابن عبد الجليل الرشدانى المرغينانى - جـ ٣ ص ١٠١ ومابعدها ، مجمع الأنهر ، جـ ٢ ص ١٥١ .

(٣٤) كشاف القناع للبهوتى ، جـ ٦ ، ص ٢١١ ، الروض المربع ص ٥٠٨ ، وممن تجتمع فيهم شروط القضاء والتى عددها فقهاء الاسلام (انظر الاختيار ، جـ ٢ ص ٨٣) ، الهداية جـ ٣ ص ١٠١ ومابعدها ، مجمع الأنهر ، جـ ٢ ص ١٥١ ومابعدها ، شرح فتح القدير ، جـ ٥ ص ٤٥٢ ومابعدها على حاشيته وهوامشه ، شرح الخرشى ، جـ ٧ ص ١٣٨ ومابعدها ، شرح الكنز جـ ٢ ص ٨٢ ومابعدها ، قليوبى وعميرة ، جـ ٤ ص ٢٩٥ / ٢٩٦ .

قضاته وينصبهم فى الأقاليم والأمصار . قبل ان اختـــار الحاكم قاضيا وجب على القاضى قبول المنصب ؟ واذا لـم يختر الحاكم قاضيا فى بلد من البلدان فهل يجب علـــى الشخص طلب الدخول فى القضاء أو توليه بحسبان أن القضاء فريضـــة ؟

أ - حكم قبول القضـــاء :

أجمع فقهاء الاسلام(٣٥) على وجوب قبول القضـــاء اذا عرضه الخليفة أو الحاكم ، اذا توافرت شروط القضـــاء بالقاضى وصلاحيته لمباشرته وعدم توفرها فى غيره اذ أن القضاء فى هذه الحالة يضحى فرض عين عليه ، والعكس صحيـــح

(٣٥) الا الامام أحمد بن حنبل اذ نقل عنه أنه لا يتعين عليـــه لما فيه من الخطر بنفسه فلا يلزمه الاضرار بنفســـه لنفع غيره ولذلك امتنع أبو قلامة منه وقد قيل له ليـــس غيرك ، المغنى لابن قدامة ص ٧٦-٣٧ ، كشاف القناع للبهوتى ،ص ٢٨٧ جـ ٦ الذى قال "ويجب على (من يصلح له) أى القضاء (اذا طلب منه ولم يوجد غيره من يوثق به الدخول فيه ان لم يشغله عما هو أهم منـــه) لأن فرض الكفاية اذا لم يوجد من يقوم به تعين عليـــه كغسل الميت ونحوه ، غاية المنتهى للشيخ مرعى بـــن يوسف ص ٤٠٧ جـ ٧ ، مع ملاحظة أنه يحرم علـــى القاضى ولو صلح للقضـــاء وانعدم غيره قبول القضـاء اذا لم يكن قادرا على القيـام بالواجب لظلـــم السلطـــان .

بحيث يجب على الشخص رفض منصب القضاء اذا لم تتوافر فيه شروط القضاء ولم يكن صالحا له اذ أن القضاء يحرم عليه فى هذه الحالة .

أما اذا توافرت شروط القضاء فى أكثر من شخص مع قدرتهم على القيام به ، وعرض الحاكم القضاء على أحدهم، فقد اختلف الفقهاء فى هذا الفرض ، فمنهم من ذهب الى جواز القبول فى هذه الحالة نظرا لما فى القضاء من احقاق الحق ورفع الظلم والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، ولما فيه من بالغ الأجر وعظيم القدر ، اذ أنه مع من يساويه يتعرضون للاثم ان امتنعوا كلهم .. فمن يستحب له الدخول فيه اذا طلب ، وهذا لا يقال فى حقه أن الأولى له الترك، لأن المندوب فعله خير من تركه بلا ارتياب" (٣٦) ، ومنهم من ذهب الى كراهية القبول لما فيه من الخطر والضرر وفى تركه السلامة ولما ورد فيه من التشديد والذم ولأن طريقة السلف الامتناع منه والتوقي وقد أراد عثمان رضى الله عنه تولية ابن عمر القضاء فأباه" (٣٧) .

---

(٣٦) أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٦٩، ٨٢، ٨٣ ، وفى ذلك يقول ابن قدامة :"فيمن يجوز له ولا يجب عليه وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله فله أن يلى القضاء بحكم حاله وصلاحيته ولا يجب عليه لأنه لم يتعين له" المغنى ص ٣٥ .

(٣٧) رواية منسوبة للامام أحمد بن حنبل ، انظر المغنى لابن قدامة ص ٣٥ ، ٣٦ ، كشاف القناع ، الاشارة السابقة ، وانظر نيل الأوطار للشوكانى ، جـ ٩ ، ص ١٦٥ .

ب - حكم طلب القضاء :

أما طلب القضاء من جانب الشخص دون عرضه عليه من صاحب الولاية ففيه رأيان :

الأول رأى الجمهور : ويذهب الى كراهة طلب القضاء باطلاق ودليلهم فى ذلك ما رواه أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من طلب القضاء واستعان عليه وكل الى نفسه ، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله ملكا يسدده" ، وكذلك ما رواه عبد الرحمن بن سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ياعبد الرحمن لا تسأل الامارة فانك ان تؤتها من غير مسألة تصد عليها ، وان تؤتها عن مسألة توكل اليها" ، وكذا ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال :" ستحرصون على الامارة وتكون حسرة وندامة يوم القيامة ، فنعمت المرضعة وبئست الفاطمة"(٣٨) ، ولعل الحكمة

(٣٨) سبل السلام - جـ ٣ ص ١٤٥٨ ، انظر معين الحكام ص ٩ لسان الحكام ص ٢١٨ ، المغنى لابن قدامة ص ٣٦ ، غاية المنتهى ص ٤٠٧ جـ ٣ ، كشاف القناع ص ٢٨٨ جـ٦ بدائع الصنائع ص ٤٠٨ جـ ٩ ، وقد وردت الأحاديث السابقة فى نيل الأوطار جـ ٩ ، ص ١٥٨ ، وكذلك ما روى عن الرسول أنه قال " والله لا نولى هذا العمل أحدا يسأله أو أحدا حرص عليه" الاختيار جـ ٢ ص ٨٤ ، شرح الكنز ، جـ ٢ ، ص ٨٤ ، مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٠٥ ، الفتاوى البزازية حاشية الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ١٠٨ ، وانظر زكريا النووى ، رياض الصالحين - دار المأمون للتراث - دمشق وبيروت طبعة رابعة ١٤٠١هـ / ١٩٨١م ص ٣٠٤ / ٣٠٥ وقد روى أيضا الحسن أبى موسى الأشعرى أنه قال : دخلت على النبى صلى الله عليه =

من هذا الحكم هو أن طلب القضاء فيه شبهة اتهام لمن يطلبه اما لتحقيق نفع شخصى أو هدف محرم(٣٩) .

<u>الثاني أى الأقلية</u> : يذهب البعض الآخر الى جواز طلب القضاء من الصالح له لقوله تعالى على لسان يوسف عليه السلام :" اجعلنى على خزائن الأرض انى حفيظ عليم" (٥٥ سورة يوسف) وقد بين الفقهاء الحكم فى هذه الحالة على النحو التالى :

طلب القضاء يكون واجبا على من كان صالحا للقضاء ولم يوجد غيره أو وجد ولكن لا تحل ولايته أو كان القضاء بيد من لا يحل بقاؤه ولا سبيل الى عزله الا بتعدى هذا للولاية . فيتعين عليه القضاء فى هذه الحالة ،لأنه بات فرضا عينيا ، وعليه السعى الى طلبه اذا قصد حفظ الحقوق وجريان الأحكام وفق الشرع(٤٠) .

= وسلم أنا ورجلان من بنى عمى ، فقال أحدهما :يا رسول الله أمّرنا على بعض ما ولاك الله عز وجل ، وقال الآخر مثل ذلك فقال "انا والله لا نولى هذا العمل أحدا سأله ،أو أحدا حرص عليه".

(٣٩) الزحيلى ، ص ٥٢ ، نيل الأوطار جـ ٩ ص ١٥٩، وانظر مجمع الأنهر ،جـ ٢ ص ١٠٥ وما بعدها .

(٤٠) معين الحكام ، ص ١٠ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ، ص ٦٩ ، وقد ورد حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله جوره فله الجنة ، ومن غلب جوره عدله فله النار" وهذا ما رواه أبو هريرة . وقد أكد هذا الحديث المعنى الوارد بالمتن (انظر نيل الأوطار جـ ٩ ص ١٥٨) .

ويكون مباحا : اذا طلب القضاء من أجل الرزق اذا كان للقاضى عيال أو اذا قصد به دفع ضرر عن نفسه .

ويكون مستحبا : اذا كان الطالبا عالما ولكنه غير معروف للامام والناس ، وأراد السعى فى القضاء ليعرف موضع علمه ويستفيد منه الناس(٤١) .

١٢ - ثالثا : الترغيب فى القضاء والترهيب منه :

لما كان منصب القضاء عظيم الشأن جليل القدر اذ به تحفظ الحقوق وتصان الأموال والأبضاع والأعراض ، فقد وردت فى شأنه النصوص والآثار ترغيبا فى الدخول فيه ، وترهيبا منه ، بحيث لا يتولاه الا من كان أهلا له وذلك على التفصيل الآتى :

أ - الترغيب فى القضاء :

ورد العديد من النصوص التى تبين فضل القضاء وعلو مكانته وعظم قدره ترغيبا فى الدخول فى القضاء ممن كان صالحا له ، منها :

(٤١) معين الحكام ، الاشارة السابقة ، الزحيلى ص ٥٢ ، مع ملاحظة أن يكون طلب القضاء عند هؤلاء الفقهاء مكروها اذا قصد به تحصيل الجاه والاستعلاء على الناس ، أو كان غنيا عن أخذ الرزق على القضاء أو مشهورا لا يحتاج الى أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء ، ويكون حراما على الجاهل والعالم الذى يطلبه للانتقام من أعدائه أو قبول الرشوة أو تحقيق مقاصد محرمة .

- أن القضاء منصب نبوى ، فقد خلق الله الخلق وكلفهم الايمان بالشرائع وألزمهم بها وابتعث رسله صلوات الله عليهم يعلمونهم الكتاب والحكمة ويفتونهم ويقضون بينهم لقوله تعالى : " كان الناس أمة واحدة فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين ، وأنزل لهم الكتاب بالحق ، ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه (البقرة / ٢١٣) وقوله جل شأنه لرسوله صلى الله عليه وسلم " وأن أحكم بينهم بما أنزل الله " (المائدة / ٤٩) ، وقوله تعالى " فاحكم بينهم بما أنزل الله " (المائدة / ٤٨) . ولهذا تولاه رسولنا وتولاه من بعده الخلفاء الراشدون والصحابة ، ومن منا من لا يريد أن يتولى ما تولاه الرسول صلى الله عليه وسلم ؟!!.

- علو منزلة القاضى ، لما له من مكانة فى نفوس المتقاضين وأوامره نافذة عليهم ، وأن دعوته مطاعة ، فقد قال الله تعالى : " انما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وأولئك هم المفلحون" (النور / ٥١) . وذم الله من يمتنع عن دعوة الحاكم (القاضى) بقوله تعالى : " واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم " معرضون" (النور / ٤٨).

فضل القضاء وأجره الكبير : وهذا ثابت من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم ومنها ما روته عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " هل تدرون من السابقون الى ظل الله عزوجل ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم ، قال : الذين اذا أعطوا الحق قبلوه ، واذا سئلوه بذلوه ، واذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم" (٤٢) .

(٤٢) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٩ ص ١٦٥ ، أخبار القضاة =

ومنها أيضا ما روى عن الرسول من أنه : " اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، واذا اجتهد وأخطأ فله أجر" (٤٣) ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا حسد الا فى اثنتين ، رجل أتاه الله مالا فسلطه على هلكته بالحق ، ورجل أتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعلمها " (٤٤) وكذلك ما رواه ابن عباس عن الرسول أنه قال . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ليوم واحد من امام عادل أفضل أو خير من عبادة ستين سنة " الحديث" وقول الرسول " ان أحب الناس الى الله يوم القيامة وأدناهم مجلسا منه امام عادل وأبغض الناس الى الله وأبعدهم منه امام جائر" (٤٥) . كما روى عن ابن مسعود أنه قال : لأن أجلس قاضيا بين اثنين أحب الىّ من عبادة سبعين سنة" (٤٦) .

= لوكيع، جـ ١ ص ٧ ، كنز العمال جـ ٦ ص ٩٥٠ ،وروى البخارى ومسلم والنسائى ومالك والترمزى قوله صلى الله عليه وسلم " سبعة يظلهم الله فى ظله يوم لا ظل الا ظله : امام عادل" (الزحيلى ص ٤٨ هامش/ ٣) معين الحكام ص ٨ .

(٤٣) انظر نيل الأوطار للشوكانى ص ١٦٤ - ١٦٥ كنز العمال جـ ٦ ص ٩٩ ، ١٠٠ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٥٨.

(٤٤) أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٦٠ ، معين الحكام ص ٨ .

(٤٥) تكملة الحديث " وهو قيام فى أرض بحقة أزكى من مطر أربعين خريفا " انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ، ص ٦٠

(٤٦) المغنى لابن قدامه ، جـ ٩ ص ٣٤ - ٣٥ ، معين الحكام ص ٨ .

وبالاضافة الى كل ماتقدم فان القضاء بالحق اظهار للعدل ، والعدل من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الأجر " وان حكمتم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين" فأى شئ أشرف وأعظم من محبة الله تعالى .

ب - الترهيب من القضاء :

ومن حيث أن القضاء من أخطر الوظائف وأكبرها شأنا ، فقد حرص المصطفى صلى الله عليه وسلم على ألا يتولاه قضاة الجور أو الجهال ، ولهذا نجد أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد حذر من الدخول فى القضاء وبين خطره ، فقد روى عنه أنه قال :" من جعل قاضيا فكأنما ذبح بغير سكين" ، وكذلك ما رواه ابن مسعود عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال " ما من حكم يحكم بين الناس الا حبس يوم القيامة وملك آخذ بقفاه حتى يقفه على جهنم ثم يرفع رأسه الى الله عز وجل فان قال القه ألقاه فى مهوى فهوى أربعين خريفا" ، وكذلك ما رواه أبو هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال" ويل للأمراء ، ويل للعرفاء ، ويل للأمناء ليتمنين أقوام يوم القيامة أن ذوائبهم كانت متعلقة بالثريا يتذبذبون بين السماء والأرض ولم يكونوا عملوا على شئ" وما روته عائشة رضى الله عنها أنها سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول : " لتأتين على القاضى العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين فى ثمرة قط" (٤٧) .

(٤٧) انظر الأحاديث وشرحها ، نيل الأوطار ج ٩ ص ١٦٢ ومابعدها ، أخبار القضاة لوكيع ج ١ ص ٧ ومابعدها كنز العمال ج ٦ ص ٩٥ ، سبل السلام فى شرح بلوغ المرام للأمير اليمنى الصنعانى ج ٣ ص ١٤٥٧ ومابعدها ص ١٤٦٨ ومابعدها .

ولقد بالغ أكثر فقهاء الاسلام فى الترهيب والتحذير من الدخول فى ولاية القضاء انطلاقا مما فهموه من هذه الأحاديث وغيرها ، بل شددوا فى كراهة السعى فيها ورغبوا فى الاعراض عنها والنفور منها حتى استقر فى ذهن أكثر الفقهاء الصالحين أن من ولى القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى بيده الى التهلكة (٤٨) ، حتى أن أغلبهم قد امتنع عن الدخول فى القضاء بعد أن طلب اليه ، منهم الامام الشافعى رضى الله عنه فى خلافة المأمون ، وأبو حنيفة النعمان فى خلافة المنصور حتى أن المنصور قد حبسه لامتناعه عن القضاء ، وقال له أبو حنيفة قولته المشهورة : " يا أمير المؤمنين أنا لا أصلح للقضاء ، فاذا كنت صادقا فلا أصلح ، وان كنت كاذبا فلا أصلح للكذب" (٤٩) .

واذا كان الرسول عليه السلام قد حذّر من الدخول فى القضاء ورهب فيه فلا يجب أن يفهم من ذلك أنه قد رغب فى الفرار منه وعدم الدخول فيه باطلاق ، والا لتعارض هذا مع ما أمر الله به رسله وأنبياءه من الجلوس للحكم بين الناس بالحق ، ومع ما فعله الرسول عليه السلام نفسه بجلوسه للقضاء وتوليته لغيره فى حضوره ، بل ومع أحاديث الرسول نفسه الثابتة التى ترغب فى الدخول فى القضاء وتبين فضله .

والواقع الواجب فهمه وتحصيله من الأحاديث التى ترهب من الدخول فى القضاء أن الرسول صلوات الله وسلامه عليه أراد بها أن يمنع قضاة الجور وكذلك الجهال من الدخول فى ولاية القضاء ، اذ لا يجب أن يليه الجائر ولا الجاهل ، وهذا ما يدل عليه حديث الرسول صلى الله

---

(٤٨) معين الحكام للطرابلسى ص ٧ .

(٤٩) كتاب أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٦٣ - ٦٨ .

عليه وسلم الذى قال فيه : القضاة ثلاثة : قاضيان فى النار وقاض فى الجنة ، فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، وأما اللذان فى النار فرجل عرف الحق فجار فى الحكم ، ورجل قضى على جهل ، فهما فى النار"(٥٠) وكذلك ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال :" ان الله مع القاضى ما لم يجر فاذا جار تبرأ الله منه ، وفى رواية : فان جار تخلى الله عنه ولزمه الشيطان" وما رواه ابن عباس أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : ما من رجل يحكم الا وكل الله تعالى به ملكين يسددانه ، ويرشدانه ويوفقاته ، فان خان تركاه وعرجا الى السماء"(٥١)، ومن ذلك أيضا ما قرره الرسول صلى الله عليه وسلم عند ما قال " اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وان أخطأ فله أجر " أى أنه أعطى الأجر للقاضى حتى مع الخطأ فى القضاء ، وحتى الحديث الذى أورده أغلب الفقهاء فى معرض التحذير من القضاء وهو :" من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين" قد فسره بعض أهل العلم على أنه " دليل على شرف القضاء وعظيم مكانته ، وأن المتولى له مجاهد لنفسه وهواه ، وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق اذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظم له المثوبة امتنانا ، فالقاضى لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والا باعد فى خصوماتهم فلم يأخذه فى الله لومة لائم حتى قادهم الى أمر الحق وكلمة العدل عن دواعى الهوى

---

(٥٠) سبل السلام جـ ٣ ص ١٤٥٦ ومابعدها ، أخبار القضاة لوكيع جـ ١ ص ١٣-١٩ ، مع ملاحظة أن الحديث جاء بروايات مختلفة (انظر ظافر القاسمى ص ٤١ - ٤٢) معين الحكام ص ٨ .

(٥١) مصطفى الزحيلى . المرجع السابق ص ٥٠ .

والـ ناد جعل ذبيح الحق لله وبلغ به حال الشهـــداء الذين لهم الجنة "(٥٢) .

مما تقدم يبين أن الأحاديث التى وردت فى معــرض التحذير من القضاء والترهيب من الدخول فيه انما جـــاءت موجهة الى قضاة الجور والجهال وليست الى قضاة العدل والعلماء ، وعلى هذا استقر الرأى بين فقهاء الاســلام وفى هذا يقول ابن أبى الدم فى أدب القضاء أن الأحاديث المرغبة فى الدخول فى القضاء محمولة "على الصالح للقضـاء المطيق لحمل عبئه والقيام بواجبه " أما الأحاديث المرهبـة من الدخول فى القضاء فمحمولة "على العاجز عنه"(٥٣) وقد فرع العلماء على هذا أن القضاء تعتريه الأحكام التكليفيـة بالنسبة للأفراد والتى سبق أن استعرضناها فيما سبق .

---

(٥٢) انظر معين الحكام ص ٨ ، ونيل الأوطار ،جـ ٩ ، ص ١٦٣ - ١٦٤ ، المغنى لابن قدامة ،ص ٣٥ ،حســن عبد الله آل الشيخ = التنظيم القضائى فى المملكـــة العربية السعودية ١٤٠٣ هـ /١٩٨٣م ص ١٨ .

(٥٣) أدب القضاء ص ٦٢ ، معين الحكام ص ٨ - ٩ ، تبصـرة الحكام لابن فرحون جـ ١ ص ١٣ ،١٤ ، على محمـــود قراعة ، الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية - مصـر ١٩٧٩ ص ٢٣١ - ٢٣٢ ، محمد عبد القادر ، ص ١٩ ومابعدها ، سعود آل دريب ص ٨٨ ، نصر واصــــل ص ١٢٠ ، شوكت عليان ص ٣٤ . الزحيلى ص ٥٠

الفصل الثاني

السلطة القضائية

- التطور التاريخي للقضاء في الاسلام
- ترتيب القضاء في الاسلام
- استقلال القضاء

المبحث الأول

التطور التاريخي للقضاء في الاسلام

١٣ - تمهيد : لعل من المفيد قبل بيان السلطة القضائية في الاسلام ، أن نبدأ بالتعرف على حالة القضاء عند العرب في عصر ما قبل الاسلام ،أي القضاء عند العرب في جاهليتهم(١) ، ثم نتتبع ذلك بالقضاء في الاسلام في مختلف مراحله وذلك في مبحثين :

المطلب الأول

القضاء في الجاهلية

١٤- ينقسم العرب من حيث معيشتهم الى بدو (أعراب) وحضر (عرب)(٢) ، ويمثل البدو غالبية سكان

(١) يطلق على العصر السابق على ظهور الاسلام " العصر الجاهلي" والجاهلية المقصودة هنا ليست من الجهل الذي هو ضد العلم ، وانما هو السفه والغضب والانفة ، لهذا أطلق على عرب ما قبل الاسلام حيث كانوا أهل عصبية وحمية ومفاخرة ،يتعصب كل فرد لقبيلته ينصره ظالما أو مظلوما (فجر الاسلام لأحمد أمين . النهضة المصرية ،١٩٦٥م ص ٨٣ - ٨٥) .

(٢) وان كانت تستخدم أيضا كلمة العرب "بمعنى الاعراب أو سكان البادية . انظر مقدمة ابن خلدون ، جـ ٢ ، ص ٤٠٩ ، وانظر التفرقة بين العرب والاعراب ، عبد السلام الترمانيني . الوسيط . المشار اليه ، ص ٣١٩ =

شبه الجزيرة العربية ، يعيشون فى صحراء جرداء مترامية الأطراف ، متفرقين فى أصقاعها فى حل وترحال بحثا عن الماء والكلأ ، ولهذا كانوا متناثرين دائما يميلون الى الحرب والقتال والسلب والنهب(٣) . أما الحضر فهم الذين استقرت حياتهم حول الينابيع ومساقط المياه ، فأقاموا حولها المدن والقرى ، واتخذوا منها مستقرا لهم وعمروا الأرض بزراعتها ، وامتهنوا التجارة والزراعة ، فكانت لقريش رحلتان تجاريتان احداهما الى الشام صيفا والأخرى الى اليمن شتاء(٤) وكانت مكة من أهم مدن الحجاز ، لكونها مركز تجاريا هاما ومقرا للكعبة الشريفة موضع تقديس العرب الذين يفدون اليها فى المواسم يفاخرون بشرف أصلهم ، يتناشدون الشعر فى أسواقها .

= تاريخ التمدن الاسلامى لجورجى زيدان ، دار الهلال جـ ١ ص ٥٢ .

(٣) راجع مقدمة ابن خلدون جـ ٢ ص ٤٥٣ - ٤٥٨ وانظر في أن البدو أقدم من الحضر ، فالبادية أصل العمران وأن أهل البادية أقرب الى الخير والشجاعة من أهل الحضر ، ذات المقدمة جـ ٢ ص ٤١٣ ومابعدها .

(٤) تاريخ التمدن الاسلامى ، السابق ، جـ ١ ص ٣٧ . تاريخ الاسلام السياسى لحسن ابراهيم ، ص ٥٢ ومابعدها ، جزيرة العرب لمصطفى مراد الدباغ جـ ١ ط أولى ١٣٨٢ هـ ص ٤٩ . عبد الخالق النواوى المرجع السابق ، ص ١٧٤ ومابعدها . الترماينني الاشارة السابقة ، القضاء فى الاسلام لعطية مشرفة ص ١١ .

والعرب أمة شديدة البأس ، تأبى الضيم ولا تقبل الخوف ولا تهمل الثأر ، تصبر على شظف العيش ، التضامن بين أفراد القبيلة سمة لحياتهم ، خيرا أو شرا ، يناصرون أخاهم ظالما أو مظلوما ، والأخذ بالثأر كان واجبا مقدسا ، فجرم الدم عندهم لا يمحوه الا الدم ، ومن كان قويا بعشيرته فهو صاحب الحق وعليهم تجب مناصرته ، فالقوة عندهم هي التى كانت تنشىء الحق وهى التى تحميه أيضا (٥) .

وكانت ديانة العرب قائمة على عبادة الأصنام والأوثان يقدمون اليها القرابين والأضاحى ، ولكن تأثر العرب بتعاليم وثقافات الفرس والروم ، وكذلك بالديانتين اليهودية والمسيحية فقد وفد اليهود الى الحجاز (قبائل بنى قريظة وبنى النضير وبنى قينقاع) ينشرون تعاليمهم فى الأراضى الحجازية كما وفد كثير من النصارى الى نجران . كما تأثر العرب أيضا بالثقافة اليونانية والرومانية التى جاءت من البعثات اليهودية والمسيحية ، ولهذا آمن المستنيرون من العرب بوجود الاله الواحد الذى يحاسبهم على أفعالهم ، ومن هنا امتنعوا عن عبادة الأصنام ووأد البنات وشرب الخمر ولعب الميسر (٦) .

---

(٥) مقدمة ابن خلدون ، جـ ٢ ، ص ٥٨٤ ، تاريخ الاسلام السياسى لحسن ابراهيم ، الطبعة السادسة ١٩٦٤ ، ص٥٢ ، عبد الخالق النواوى ص ١٧٦ . شوكت عليان ، ص ١٨ وعطية مشرفة ص ١١ .

(٦) عطية مشرفة ، ص ١٢ ، الترمانيني ٣٢٣- ٣٢٤ ، فجر الاسلام ص ١٠ ، ١٤ ومابعدها وص ٢٣ ومابعدها شوكت عليان ص ١٨ . تاريخ الاسلام السياسى ص ٧٣ ومابعدها . تاريخ اليمن الاسلامى ص ٣٢ جـ ١، النواوى ص ١٧٧ .

أما حالة العرب القانونية فلم تكن قائمة على شريعة منظمة أو نظام موحد ، وانما قائمة على مجموعة من التقاليد والعادات المختلفة باختلاف القبائل ، فلم يكن للعرب سلطة تسن لهم الشرائع أو النظم ، وانما كان رب الأسرة أو شيخ القبيلة هو حاكمها المنظم لأمورها داخليا الممثل لها لدى القبائل الأخرى ، وهو أيضا قاضيها يحكم بين أفرادها وفقا لعرف القبيلة وتقاليدها ، والتى كانت تستمد هذه التقاليد اما من تجارب القبيلة أو معتقداتها أو ممن جاورهم من الشعوب الأخرى كالفرس والروم أو ممن احتكوا بهم من اليهود والنصارى (٧) .

ولم يكن للعرب حكومة منظمة ولا قضاء منظم ، فكانت القوة عندهم هى وسيلة حماية الحق ، فهى التى تنشىء الحق وهى التى تحميه ، واذا وقع نزاع بين أفراد من قبيلتين مختلفتين كانوا يعرضونه على التحكيم اذا وافق الجانب الأقوى عليه ، وكان يقوم بالتحكيم أحد رؤساء القبائل المعروفين بأصالة الرأى ومن أهل الشرف والصدق والأمانة ، أو أحد الكهان المشهورين بالحكمة (٨) .

---

(٧) انظر فخر الاسلام لأحمد أمين ص ٢٢٥ ، عطية مشرفة ، القضاء فى الاسلام ، ص ١٦ - ١٧ ، الترمانينى ص ٣٣٠ وما بعدها ، تاريخ التمدن الاسلامى ، ص ٣٦ وما بعدها ، جـ ١ ، تاريخ الاسلام السياسى ص ٥١ .

(٨) عبدالسلام الترماتينى - ص ٣٤٦ - ٣٤٧ وهامش (١) .

أما المدن مثل مكة والطائف ويثرب ، فقد ظهرت فيها الحكومات ، فكانت قريش حكومة لمكة ، وثقيف للطائف والأوس والخزرج ليثرب (المدينة) ، وكان الحكم فى كل منها لرئيسها ، وكانت حكومة قريش أكثر حكومات المدن شأنا لمكانتها السامية فى نفوس القبائل الأخرى ، ولما لمكة من موقع تنفرد به فهى ملتقى قوافل التجارة ، وبها الكعبة الشريفة مهوى أفئدة العرب . ولقد قسمت قريش الوظائف فيها الى وظائف ادارية (الرياسة العامة والقيادة واللواء) ، ووظائف دينية (السدانة والسقاية والرفادة) وغير ذلك من الوظائف مثل العمارة والحجاته والسفارة [٩] ، كما أنشأت قريش دارا للندوة يجتمع فيها سادتها للمشورة وتبادل الرأى والفصل فى الخصومات . كما عقدت حلفا لنصرة المظلومين وعرف بحلف الفضول حماية للتعامل ومنعا من استخدام القوة ، وتحول التحكيم - بموجب هذا الحلف - من التحكيم الاختيارى الى التحكيم الاجبارى [١٠] .

ومما تجب ملاحظته فى هذا الخصوص ، أن القضاء المنظم بمعناه المعروف الآن وبقواعده وأصوله لم يعرف عند العرب فى جاهليتهم ، وانما كل ما ورد فى كتب الأدب والتاريخ من صور القضاء فى هذا العصر انما كان تحكيما وليس قضاء ، ولم يعرف منصب القضاء عند العرب فى هذا العصر ،

---

(٩) تاريخ التمدن الاسلامى ، جـ ١ ، ص ٣٧ ومابعدها ، الترمايننى - المرجع السابق ص ٣٣٢ - ٣٣٤ .

(١٠) الترمايننى ص ٣٤٥ - ٣٤٦ . فريد نصر واصل - المرجع السابق ص ٣٦ ؛ فجر الاسلام لأحمد أمين ص ٢٢٥ - ٢٢٧ .

حتى بالنسبة لما عرف بقاضى السوق (سوق عكاظ) فلم يكن أكثر من محكم اختارته جماعة السوق ليقضى بينهم أثناء وكذلك بنو سهم فى مكة لم يكونوا أكثر من محكمين أيضا بالاضافة الى أن الحكم لم تكن له السلطة فى جلب الخصوم لمثولهم أمامه ، كما أن المحتكمين وان اتفقوا على التحكيم لم يكونوا ملتزمين بتنفيذ ما يصدر عن المحكم من أحكام (١١) .

---

(١١) انظر فى تفاصيل ذلك ، عبقرية الاسلام فى أصول الحكم لمنير العجلانى ص ٤٢٩ - ٤٣٥ ، وقارن عطية مشرفة ص ١٨-١٩ ، شوكت عليان ص ٣٢ ومابعدها .

المطلب الثانـــى

جهات القضـــاء فى الاســـــــلام

١٦ - تمهيد : لا شك أن القضاء بحسبانه اظهـــار الحكم الشرعى والالزام به انما هو القضاء الذى يفصل فـــى المنازعات التى ترفع اليه من الخصوم أيا كانت طبيعـــــة هذه المنازعات ، مدنية كانت أم جنائية أو حتى كانت من مسائل الأحوال الشخصية ، وأيا كانت صفات الخصوم . فهذا هـــو القضاء بمعناه العام .

الا أن هذا المعنى الخاص لولاية القضاء قد صرفـــه فقهاء الاسلام الى أنواع أخرى من الولايات مثل ولايتـــى المظالم والحسبة ، وذلك بحسبان أن كل منهما اظهـــار للحكم الشرعى والالزام به ، وأطلقوا عليها لفظ " قضاء" قضاء المظالم وقضاء الحسبـــة .

ودراسة علمية للسلطة القضائية فى الاسلام تقتضينـــا أن نبين ولاية القضاء بمعناها العام الفنى ، ثم دراســـة لولايتى المظالم والحسبة لنبين الى أى مدى يدخـــلان فى ولايـــة القضـــاء .

الفـــرع الأول

القضاء العام فى الاسـلام

١٧ - القضاء فى زمن الرسـول :

أمر الله تعالى نبيه المصطفى محمدا صلى اللـــه عليه وسلم أن يبلغ الناس رسالة الاسلام وأن يفصل فيما شجر بينهم بما أنزله سبحانه وتعالى عليه من كتاب الله ، بقولـــه تعالى "انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين النـــاس بما أراك الله" ، وقوله تعالى : " فاحكم بينهم بما أنزل اللـــه ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق" وقوله تعالى " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجـــدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما".

وقام الرسول صلى الله عليه وسلم بتبليغ الرسالـــة وانصاع لأمر ربه وتولى القضاء بنفسه (١٢) وكان الرسول بذلك

---

(١٢) عبد الوهاب خلاف - السلطات الثلاث فى الاســلام المشار اليه ص ٥١٧ ، نصر واصل ، المرجع السابق ، ص ٤١ . سلام مدكور ، المرجع السابق ، ص ٢١ - ٢٢ ، عطيه مشرفة ، ص ٧٦ ، وانظر نماذج لأقضيـــــة الرسول ، ظافر القاسمى - المرجع السابق ص ٨٤ ومابعدها وعبد الخالق النواوى ، ص ١٩٩ - ٢٠٥ ، فريـــد نصل واصـــل ، ص ٤١ ومابعدها .

أول قاض في الاسلام (١٣)، وكان قضاء الرسول اجتهادا لا وحيا ومع انتشار الدعوة الاسلامية اذن الرسول لبعض صحابته بالقضاء والفتيا في حضرته ليدربهم على الاجتهاد فقد أرسل معاذا الى اليمن قائلا له " كيف تقضي اذا عرض لك قضاء ؟ فقال أقضي بكتاب الله. قال : فان لم تجد ؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : فان لم تجد. قال : أجتهد رأى ولا آلو. فضرب الرسول على صدره وقال " الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله" ، كما بعث الرسول عليا أيضا الى اليمن وهو حديث السن وقال الرسول له :" ان الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك ، فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فانه أحرى أن تبين لك القضاء" (١٤) .

---

(١٣) وثابت ذلك مما روته أم سلمة عن الرسول عندما جاءه رجلان يختصمان اليه في مواريث تقادمت وليس بينهما بينه فقال لهما " انكم تختصمون الى وانما أنا بشر مثلكم ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وانما أقضي بينكما على نحو اسمع.. الحديث " كنز العمال ، جـ ٦ ، ص ١٠٤ ، موطأ الامام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي ، شرح أحمد راتب عرموش، دار النفائس ، بيروت ص ٥٠٩ بند ١٣٩٧ ، عبدالحميد متولى ، مبادئ نظام الحكم في الاسلام ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف ، ١٩٧٨ ، ص ٢٣١ ، سلام مذكور ، ص ٢٢ .

(١٤) انظر اخبار القضاة لوكيع ، جـ ١ ، ص ٨٤ ومابعدها . أدب القضاء لابن أبي الدم، ص ٥٩ ، سلام مذكور ، ص ٢٣ سبل السلام جـ ٣ ص ١٤٦٤ .

كما استعمل الرسول عتاب بن أسيد على مكة (١٥) ، وأذن الرسول لبعض صحابته بالقضاء ، فقد روى البعض أن الرسول قد قلد عمر بن الخطاب القضاء (١٦) . الا أنه لم يثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قلد أحدا من أصحابه القضاء خاصة ، وانما كان يقلدهم القضاء ضمن توليتهم الشئون العامة فى الأمصار الاسلامية ، اذ كان يبعث الواحد منهم الى بلد ليكون نائبا عنه فيها يعلم الناس ويفتيهم ويقضى بينهم ويجمع الصدقات منهم وتكون له ولاية أمرهم عامة ، ولهذا كانت سلطة القضاء مندمجة فى سلطة الحكم يتولاها الوالى (١٧) ، ولم تكن تولية الرسول القضاء لغيره تتم وفق نظام محدد ، فقد كان يعهد بالقضاء

---

(١٥) نهاية الارب فى فنون الأدب لشهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويرى جـ ١٧ طبعة وزارة الثقافة والارشاد القومى المصرية ص ٣٤٨ .

(١٦) على عبد الرازق ، الاسلام وأصول الحكم - بيروت سنة ١٩٦٦ ص ٧٦ ، عبد الخالق النواوى ، المرجع السابق ، ص ١٨٨-١٩٧ ، عبد الحميد متولى ، مبادىء نظام الحكم فى الاسلام ، ص ٢٥١ .

(١٧) عبد الوهاب خلاف ، السلطات الثلاث ، ص ١١٥ ، عطية مشرفة ، ص ٧٦ ، عبد المجيد الحفناوى ، ص ١٢٤ ، سلام مدكور ص ٢٢ - ٢٤ ، عبد الحميد متولى - الاشارة السابقة ، فاروق الكيلانى ، استقلال القضاء ص ٥٥ .

الى ولاته ضمن توليتهم الشئون العامة أو يعهد لبعضهم بالفصل فى خصومة معينة تنتهى ولايته بالفصل فيها (١٨) كما كان اذا خرج الى الجهاد يستعمل على المدينة من يختاره ممن بقوا فيها مثلما فعل مع سعد بن عبادة فى غزوة الابواء ، والسائب بن مظعون فى غزوة بواط، وذلك حتى لا تتعطل مصالح الناس .

وغلب على أكثر أقضية الرسول طابع الافتاء ، حيث كان الخصوم يأتون الى الرسول صلى الله عليه وسلم طواعية واختيارا رغبة منهم فى معرفة حكم الشرع لينفذوه باختيارهم، ولم تكن أكثر المنازعات التى عرضت عليه تمثل نزاعا حقيقيا وانما كانت صورا لأسئلة أو طلبات لمعرفة حكم الشرع . كما لم تكن هناك اجراءات محددة للقضاء ، اللهم بعض مبادئ عامة بينها الرسول لتكون أصلا للقضاء مثل مبدأ المواجهة بين الخصوم وعدم جواز الحكم الا بعد سماع طرفى الخصومة ومبدأ المساواة بينهما ، وكذلك تحديد من يقع عليه عبء اثبات الدعوى ، وعدم القضاء الا بما يثار أمام القاضى من أقوال وما يظهر له منها فى مجلس القضاء من أدلة بقوله ""أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر"" . ولم يقيد الرسول قضاته الا بكتاب الله وسنة رسوله ، وبعد ذلك ترك لهم حرية القضاء اجتهادا ، كما كان القاضى يقضى وينفذ ما قضى به بنفسه أو بمن يختاره لذلك .

---

(١٨) مثلما فعل مع حذيفة اليمانى وعمر بن الخطاب (راجع ظافر القاسمى ص ٩٦ - ٩٨ ، عطية مشرفة ص ٧٧ ، عبدالوهاب خلاف ، ص ٥١٩) .

ب ـ القضاء في زمن الخلفاء الراشدين :

ابتدأ عهد الصحابة رضوان الله عليهم بخلافة أبي بكر الصديق بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم في ١٢ ربيع الأول من السنة الحادية عشرة للهجرة ، ولم يشأ أبو بكر الصديق أن يغيّر شيئا مما وجد في زمن الرسول أو يحيد عما كان يفعله الرسول ، لهذا تولى الخليفة أمر القضاء بنفسه ولم يوله لغيره خاصة ، وانما عهد بالقضاء الى ولاته ضمن توليتهم الشئون العامة [19] أو يعهد به لبعض صحابته في أمور معينة مثلما فعل مع عمر بن الخطاب الذى جلس للقضاء فضلا عن امامة الصلاة [20]

(١٩) عبد الوهاب خلاف ، السلطات الثلاث ـ م القانون والاقتصاد س ٦ ع ٤ ص ٤٤٩ ، شوكت عليان ص ٦٤ الترمانيني ص ٣٤٩ ، سعود آل دريب ص١٨٦ ، ومن ولاة أبي بكر خارج المدينة والذين تولوا القضاء بجانب ولاية الحكم ، عتاب بن أسيد (مكة) ، عثمان ابن أبي العاصي (الطائف) وكانا واليين للرسول فأقرهما عليها أبوبكر ، أبو موسى الأشعرى (اليمن) ومعاذ بن جبل (جند اليمن) ، زياد بن لبيد (حضرموت) ، انظر نصر واصل ، ص ٦٢ .

(٢٠) انظر ما ورد في بعض كتب الفقه من أن أبي بكر قد خصص عمر بن الخطاب للقضاء ، اذ استعمله على قضاء المدينة دون ولايتها ، وظل عمر سنة لا يأتيه متخاصمان لما عرف عنه من الشدة في الحق ، واستدلوا على ذلك بما روى عن أبي بكر من قوله لعمر وأبي عبيدة " لابد لي من أعوان . فقال له عمر أنا أكفيك القضاء " =

ولهذا ظل القضاء فى عهد أبى بكر كما كان فى عهد الرسول جزءا من الولاية العامة ، يتولاه الخليفة وولاة الأمصار فى أمصارهم .

وظل الأمر فى بداية عهد عمر الفاروق على ما كان عليه فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وأبى بكر الصديق فى عدم تخصيص القضاء بقضاة يزاولونه ولا يزاولون غيره من الولايات العامة . فباشر عمر بن الخطاب القضاء بنفسه كما استعمل ولاته فى الأمصار فى ادارة شئونها والفصل فى المنازعات ، كما استعمل غيره للقضاء فى بعض الأمور فقد ولى يزيد بن أخت النمر معه فى المدينة ، كما ولى السائب بن يزيد القضاء فى الدرهم والدرهمين قائلا له اكفنى صغار الأمور (٢١) .

= وقال أبو عبيدة وأنا أكفيك بيت المال" (أخبار القضاة لوكيع جـ ١ ص ١٠٤ ، تاريخ قضاة الأندلس لأبى الحسن النباهى والمشار اليه ص ٢٢ ، تاريخ الطبرى - دار المعارف ، جـ ٣ ص ٤٢٦ ، حقيقة الاسلام وأصول الحكم للشيخ محمد بخيت المطيعى ، ص ١٦ والذى نذكر أن عمر كان أول قاض فى الاسلام للخليفة ، سلام مدكور ، ص ٢٥ ، نصر واصل ص ٦٠ ، عبد الحميد متولى المرجع السابق ص ٢٣٢ ، وانظر فى الرد على هذا القول بأن عمر لم يطلق عليه لفظ القاضى وانه اذا كان قد تولى القضاء لأبى بكر فان عمل عمر لم يكن مقصورا على القضاء بل تناول أيضا الامامة وغيرها (عطية مشرفة ، ص ٩٣) .

(٢١) أخبار القضاة لوكيع ، جـ ١ ص ١٠٥ - ١٠٦ .

وما أن انتشر الاسلام واتسعت رقعة الدولة الاسلامية ودعت الحاجة الى تفرغ الخليفة للسياسة العامة وادارة شئون الحكم ونشر الأمن والأمان فى الأمصار التى تم فتحها وحمايتها من خصومها والترصد لمؤامراتهم ، لهذا فصل عمر بن الخطاب القضاء عن ولاية الحكم ، وعهد به الى غيره من غير ولاة الأمصار ، وعين قضاة للأقاليم يزاولون فيها القضاء ولا يزاولون غيره من الولايات العامة ، فولى أبا الدرداء ثم يزيد قضاء المدينة ، وشريحا قضاء الكوفة وأبا موسى الأشعرى قضاء البصرة (٢٢) كما فوض عمرو بن العاص فى تعيين

---

(٢٢) عبد الوهاب خلاف ـ السلطات الثلاث ص ٤٥١ ، تاريخ الاسلام السياسى لحسن ابراهيم ،جـ ١ ص ٥٢٦ ، بوجينا غيانه ستشن فسكا ، تاريخ التشريع الاسلامى ، بيروت ، ١٩٨٠ ص ٥٠ ، عطيه مشرفة ص ١٣ - ٩٥ ، شوكت عليان ص ٦٦ ، مع ملاحظة اختلاف الرواية حول ولاية أبى موسى الأشعرى لعمر بن الخطاب ، فمن قائل بأن أبا موسى الأشعرى تولى قضاء البصرة ثم عزل عنها ورحل الى الكوفة وظل بها حتى وفاة عمر فولاه عثمان قضاءها (شوكت عليان ،ص ٦٦ مشيرا الى طبقات بن سعد جـ ٦ ص ٩ وتاريخ الطبرى جـ ٤ ص ١٤٥ ، قارن تاريخ القضاه لوكيع جـ ١ ص ٢٨٣) . ومن قائل بأن عمر بن الخطاب كان يراسل أبا موسى الأشعر وهو باليمن فى شأن القضاء (نصر واصل ص ٩٩) ومن قائل بأن شريحا تولى قضاء البصرة وأبا موسى الأشعرى قضاء الكوفة (ابن خلدون . المقدمة .ص ١٥٦٧ عطية مشرفه ص ٩٥ ، سلام مدكور ص ٢٦ ، عبد الرحمن القاسم ص ٤١) . ومن قائل بأن أبا موسى الأشعرى لم يل القضاء لعمر وانما ولى له امرة البصرة وكان قاضى عمر فيها هو كعب بن سور (على حسن عبد القادر - =

عثمان بن أبى العاص قضاء مصر بعد أن اعتذر كعب بن يسار عن القضاء فى الاسلام من أن تولاه فى الجاهلية ، وبذلك يكون عمر بن الخطاب أول من فصل القضاء عن ولاية الحكم [٢٣] .

ولقد وضع عمر بن الخطاب دستوراعصريا للقضاء مبينا فيه الأصول العامة للقضاء والتقاضى وتمثل ذلك فى كتاب عمر رضى الله عنه الى أبى موسى الأشعرى جاء فيه " أما بعد :فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، فافهم اذا أدلى اليك ، وأنفذ اذا تبين لك ، فانه لاينفع تكلم بحق لا نفاذ له ، آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين ، الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ، ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت اليوم فيه عقلك ، وهديت فيه لرشدك أن ترجع الى الحق فان الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل . الفهم الفهم فيما تلجلج فى صدرك مما ليس فى كتاب الله ولا سنة ، ثم اعرف الاشباه والامثال وقس الأمور بنظائرها وأعمد الى أقربها الى الله وأشبهها بالحق ، واجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينه أمدا ينتهى اليه

= نظرة عامة فى الفقه الاسلامى ص ٥٤) ، وهناك من يقول ان عمر قد استعمل أبا موسى الأشعرى على الكوفة بعد عزل واليها عمار بن ياسر ثم عزل أبا موسى عنها وصرفه الى البصرة وتعيين على الكوفة المغيرة بن شعبه (سعود آل دريب ، ص ٢٠١ ، مشيرا الى تاريخ الطبرى ، جـ ٤ ص ٢٦٢) .

(٢٣) ابن خلدون - المقدمة جـ ٢ ص ٥٦٧ ، الخضرى بك تاريخ الأمم الاسلامية ص ٤٥٥ .

فان أحضر بينته أخذت له بحقه والا وجهت القضاء عليه، فان ذلك أبلغ للضرر وأجلى للغمة ، المسلمون عدول بعضهم على بعض ،الا مجلودا فى حد أو مجربا عليه فى شهادة زور أو ظنينا فى ولاء أو نسب ، فان الله تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات والايمان والشبهات ، واياك والقلق والضجر والتأذى بالخصوم والتنكر عند الخصومات ، فان الحق فى مواطن الحق يعظم الله به الأجر ويحسن به الذكر ، فمن صحت نيته وأضل على الناس ، كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن يخلص للناس بما يعلم الله أنه ليس من نفسه شأنه الله ، فما ظنك بثواب عند الله فى عاجل رزقه وخزائن رحمته ، والسلام" (٢٤).

---

(٢٤) انظر الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧١-٢ ١١ ، ط ٢ ، المبسوط لشمس الدين السرخسى ، جـ ١٦ ص ٦٠ ومابعدها ، أعلام الموقعين لابن قيم الجوزيه جـ ١ ص ٨٥ - ٨٦ وقد خصص ابن القيم الجزء الأول ونصف الجزء الثانى لشرح كتاب عمر ، أخبار القضاة لوكيع جـ ١ ص ٧١-٧٣ ز تبيين الحقائق فى شرح كنز الدقائق للزيلعى جـ ٤ ص ١٧٥ ، بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٩٣ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ، جـ ١ ص٢٢ مقدمة ابن خلدون ، جـ ٢ ص ٥٦٨ ومابعدها ، عطية مشرفة ص ٩٣٩٦ ، نظرات فى القضاء ، محمد بشير البانى ص ٣٣ ، منير العجلانى ، عبقرية الاسلام ص ٤٢١ ،٤٢٢ ، عبدالخالق النواوى ، العلاقات الدولية والنظم القضائية ص ٢١٤ ، سعود آل دريب ص ١٩١ .

وتجدر الملاحظة أن هذا الكتاب قد وجد به اختلاف فى بعض عباراته وألفاظه ، وذلك نتيجة اختلاف من تناقلوه ، وهو الأمر الذى أدى بالظاهرية الى =

وكان عمر رحمه الله حريصا على اتباع القرآن والسنة فيما ورد فيهما من أحكام ، ولم ينسب اليهما القول بالرأى بل الى نفسه فقد قال عمر لمن قال " هذا ما رأى الله ورأى عمر . فرد عمر عليه قائلا : بئسما قلت : هذا ما رأى عمر ، فان يكن صوابا فمن الله ، وان يكن خطأ فمن عمر" ، وكان عمر من أظهر الخلفاء استعمالا للرأى ، وكان ينظر في القرآن والسنة ، فان لم يجد فيهما حكما للمسألة نظر فى قضاء أبى بكر فان وجد قضى به (٢٥) والا دعا رؤساء الناس فاستشارهم فان اجتمع رأيهم على شئ قضى به ، فكان من أكثر الخلفاء محبة للشورى (٢٦) .

---

* التشكيك فى حقيقة الرسالة ذاتها وسندها الى عمر (المحلى لابن حزم جـ ١ ص ٧٧ - ٧٨ طبعة ١٩٦٧) وكذلك قام بعض المستشرقين بالطعن على الرسالة (انظر هذه المطاعن والرد عليها (سعود آل دريب ص ١٩٨ - ٢١٠ ، أخبار القضاه لوكيع جـ ١ ص ٧٣-٧٤ هامش (٣) ، على حسن عبد القادر ، نظرة عامة فى تاريخ الفقه الاسلامى ص ٥٧ ، أحمد البهى ، تاريخ القضاء فى الاسلام ص ١٢٥ ومابعدها ، عبد الخالق النواوى ص ٢١٥ . ابن خلدون ص ٥٦٨ هامش) .

(٢٥) انظر أعلام الموقعين لابن القيم ، جـ ١ ، ص ١٩ ، ٢٢ ، عطيه مشرفة ص ٩٥ - ٩٦ .

(٢٦) وكانت له شورى خاصة يلتمسها فى عثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب وعبد الرحمن بن عوف ، والعباس ابن عبد المطلب وعبد الله بن عباس ، وكان عمر رضى الله عنه دقيقا فى اختيار قضاته وعماله ، فقد روى عنه قوله " من استعمل رجلا لمودة أو قرابة ، لا يستعمله الا لذلك ، فقد خان الله ورسوله والمؤمنين" وكان =

وسار على ذات النهج فى فصل القضاء عن ولاية الحكم كل من عثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما فدفعا بالقضاء الى قضاة اختاروهم من بين أفضل المسلمين وأكثرهم علما وورعا . واذا كان عثمان قد عزل عليا وزيد بن ثابت والسائب بن يزيد عن قضاء المدينة وتولاه بنفسه ، الا أنه كان يجمعهم ويستشيرهم فى قضاياه ، فان وافق رأيهم رأيه أمضاه وان لم يوافق رأيهم رأيه نظر فى الأمر (٢٧) ، وترك عثمان القضاء خارج عاصمة الخلافة لولاته يتولونه أو يختارون له أفضل من عندهم (٢٨) واعتمد عثمان فى قضائه على الكتاب والسنة وقضاء من سبقه من الخلفاء واذا لم يجد فيها حكما لمسألته رجع الى استشارة الصحابة .

= حريصا فى أن تتوافر فى قضائه وعماله التقوى والعدالة والمعرفة والعلم والذكاء (انظر عطية مشرفه ص١٠١ - ١٠٢).

(٢٧) أخبار القضاه لوكيع جـ ١ ص ١١٠ .

(٢٨) وكان يكتب لقضاته وعماله كتبا يحثهم فيها على اقامة العدل والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، فقال " فان الله خلق الخلق بالحق فلا يقبل الا الحق، خذوا الحق واعطوا الحق به ، والأمانة الأمانة ، قوموا عليها ولا تكونوا أول من يسلبها فتكونوا شركاء من بعدكم ، الوفاء الوفاء ، لا تظلموا اليتيم ولا المعاهد فان الله خصم لمن ظلمهم " ، عطية مشرفة ص ١٠٤ ، تاريخ القضاء فى الاسلام للبهى ص ١٤٨ ، فريد واصل ص ٧٢ - ٧٣).

وتولى علي بن أبي طالب الخلافة بعد مقتل عثمان سنة ٣٤ هـ في ظروف مضطربة معروفة ، ولكنه سار على نهج من سبقه من الخلفاء الراشدين في اختيار قضاته من بين أفضل المسلمين وأكثرهم علما وتقوى وورعا ، وكان يعهد الى ولاته بتعيين القضاة ، فهذا كتابه الى الأشتر النخعي الذى ولاه مصر يقول له فيه ".. اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور، ولا تمحكه الخصوم ، ولا يتمادى في الزلة ، ولا يحصر من الفيء الى الحق اذا عرفه ، ولا تستشرف نفسه على طمع ، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه ، وافقههم في الشبهات ، وآخذهم بالحجج ، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصوم ، وأصبرهم على كشف الأمور ، وأحرصهم عند ايضاح الحكم ممن لا يزدهيه المراء ولا يستميله اغراء"(٢٩) .

ومما تجب ملاحظته في هذا الخصوص أن القضاء وان كان قد خصص بقضاة يزاولونه وحده ، وفصل بذلك عن ولاية الحكم ، فان القضاء جزء من الولاية العامة ولهذا فهو من عمل الخليفة أصلا ، وهو حق له ، ولهذا فان تخصيص القضاء بقضاة لم يكن مانعا الخليفة من أن يتولاه بنفسه ، فما القاضي الا نائب ومعاون له(٣٠) ، ولهذا تولى الخلفاء الراشدون القضاء بأنفسهم في حالات كثيرة رغم توليتهم له القضاة

(٢٩) عبدالوهاب خلاف. السلطات ص ٤٥٠ ، الخضرى بك تاريخ الأمم الاسلامية جـ ٢ ص ٥١ ، تاريخ القضاء الاسلامي للبهي ص ٥٣ ، سلام مدكور ـ القضاء في الاسلام ص ٢٦ ، عبدالرحمن القاسم ص ٤٤ ، عطية مشرفة ، ص ١٠٥) وانظر في ولاية الأشتر النخعي ، كتاب الولاة وكتاب القضاة لابي عمر محمد بن يوسف الكندى ، سنة ١٩٠٨ ص ٢٣ وما بعدها .

(٣٠) استقلال القضاء لفاروق الكيلاني ص ٥٩ .

فضلا عن أن القضاة كانت لهم ولاية الفصل فى المسائل المدنية ومسائل الأحوال الشخصية فحسب أما الفصل فى الجنايات والقصاص وما تعلق بهما فكان حكرا على الخلفاء وحدهم وولاتهم فى الأمصار (٣١) .

١٩ - القضاء فى عهد الأمويين :

بدأ العهد الأموي سنة ٤١ هـ بعد مقتل آخر الخلفاء الراشدين على بن أبى طالب ومبايعة الحسن ابن على لمعاوية (٣٢) ، واستمرت الخلافة الأموية حتى سنة ١٣٢ هـ بقتل مروان بن محمد فى بوصوير(٣٣) على أيدى العباسيين بعد انتشار دعوتهم فى خراسان والعراق على يد أبى مسلم الخرسانى وغيره ونودى بأبى العباس السفاح خليفة للمسلمين .

---

(٣١) الخضرى بك - تاريخ الأمم الاسلامية ص ٤٥٨، عبد الوهاب خلاف ، ص ٤٥٣ ، سلام مدكور ، ص ٣٦ ، عطيه مشرفه ص ١١٠ .

(٣٢) هو معاوية بن أبى سفيان بن حرب بن أمية الذى كان واليا على الشام لعثمان بن عفان ، واستمر عليها فى خلافة على بن أبى طالب رغم معارضة على له ، الا أن معاوية لم يأبه لهذه المعارضة وأعلن استقلاله بالشام عام ٣٥ هـ ثم ضم مصر اليها فى سنة ٣٨ هـ .

(٣٣) وهى بلدة بالفيوم فى مصر (راجع الولاة وأخبار القضاة للكندى ص ٩٦ - ٩٧) ، ومن المعروف أن عبد الرحمن بن معاوية بن هشام بن عبد الملك أنشأ خلافة أموية مستقلة عن الخلافة العباسية فى الأندلس (انظر النظم الاسلامية للأستاذين حسن وعلى ابراهيم ص ٧٨ ، ٩٦ وما بعدها) .

اتخذ الأمويون من دمشق عاصمة لدولتهم ، وجعلوا الوراثة أساسا لنظام الحكم فيها بدلا من الشورى الذى كان سائدا فى زمن الخلفاء الراشدين ، وفى عهد الأمويين ازدادت الفتوحات الاسلامية واتسعت رقعة الدولة الاسلامية حتى وصلت حدود الصين من الشرق والمحيط الأطلسى من الغرب وبلاد الأندلس وبعض جزر البحر المتوسط ، ولهذا قسمت الدولة الاسلامية الى ولايات خمس(٣٤) .

ولم يختلف القضاء كثيرا فى هذا العهد عما كان عليه فى زمن الخلفاء الراشدين ، فقد ظل تعيين القضاة وعزلهم بيد الخليفة ، واستمر القضاة فى استقلالهم التام فى أداء وظيفتهم ، لم يتأثروا بميول الحكام ولم يتدخل الولاة فى أعمالهم ، واهتم الأمويون بالقضاء وبقضاته فكانوا يختارونهم من بين أفضل العناصر . وفى ذلك يقول عمر بن عبد العزيز أعدل خلفاء بنى أمية " لا يصلح للقضاء الا من كان عفيفا حليما ، عالما بما كان قبله من القضاء ، مستشيرا ذوى الألباب لا يخاف فى الله لومة لائم(٣٥) ، وظلت ولاية القضاة قاصرة

---

(٣٤) النظم الاسلامية لحسن وعلى ابراهيم ص ١٥٩ - ١٦٠ .

(٣٥) أخبار القضاة لوكيع جـ ١ ص ٧٧-٧٨ ، النظم الاسلامية - السابق ص ٢٧٩ ، وكان خلفاء بنى أمية يعزلون القاضى الذى يحيد عن الطريق السوى ، وثابت ذلك مما حكاه الكندى من أن هشام بن عبد الملك بلغه أن يحيى بن ميمون الحضرمى لم ينصف فى قضائه ، فكتب الى واليه على مصر قائلا " لتصرف يحى عما يتولاه من القضاء مذموما مدحورا ، وتختر لقضاء جندك رجلا عفيفا ورعا تقيا سليما من العيوب لا تأخذه فى الله لومة لائم " .

على الفصل فى المواد المدنية ومسائل الأحوال الشخصية وغيرها أما اقامة الحدود والتعزيرات فقد ظلت بيد الخليفة فى حاضرة الدولة وولاته فى الأقاليم ، وفى هذا العصر بدىء فى كتابة وتسجيل أحكام القضاء ، بعد أن حكم سليم بن عتر قاض مصر لمعاوية فى ميراث ثم تنكر الخصوم للحكم فاختصموا اليه ثانية وحكم بينهم وسجل ما حكم به (٣٦) وكان هذا أول حكم مكتوب فى الاسلام .

وكان يتم القضاء فى عهد الخلفاء الراشدين اما فى منزل القاضى أو فى المسجد ، فلم تكن هناك دارا محددة ينعقد فيها مجلس القضاء،الا أن عمر بن عبد العزيز قد نهى عن اقامة القضاء فى المساجد لما فى ذلك من تضييق على الناس وامتهان لحرمة المساجد لكثرة اللغط واللجاج من الخصوم (٣٧) .

٢٠ - القضاء فى عهد العباسيين :

انتقلت الخلافة الى بنى العباس فى ذى الحجة سنة ١٣٢ هـ بمناداة أبى العباس السفاح خليفة ، واستمرت الخلافة العباسية حتى سنة ٦٥٦ هـ حيث قتل آخر خلفاءها المستعصم على أيدى هولاكو التتارى (٣٨).

(٣٦) الولاة وكتاب القضاة لـلكندى ص ٣٠٩ - ٣١٠ ، سعود آل دريب ص ٢٣١ - ٢٣٢ ، نصر واصل ص٧٦ .

(٣٧) انظر صلاحية المسجد مكانا للقضاء أو عدم صلاحيته ، جمال المرصفاوى ، نظام القضاء فى الاسلام ،المشار اليه ص ٥٨ - ٦١ ، فهناك من يجيز القضاء فى المسجد (معين الحكام ص ١٨) وهناك من لا يجيز ذلك .

(٣٨) وان تم احياء الخلافة العباسية بمصر بعد هذا التاريخ فى عهد المماليك ، الا أنها كانت خلافة اسمية فحسب =

وبدأت الدولة العباسية قوية مهابة ، فرضت احترامها وعملت على نشر العلوم والمعرفة ، وازدهرت فيها العلوم ، ثم ما لبثت فى الضعف والتفكك تسلط الأتراك على خلفائها، بعد قتلهم للمتوكل ، بحيث أصبح الخليفة العباسى أسيرا فى أيديهم ، ان شاءوا أبقوه والا خلعوه ، وأيضا بسبب ضعف العصبية العربية ، بادخال العنصر الفارسى فى

---

* (انظر النظم الاسلامية ، حسن وعلى ابراهيم ص ٤٥ ، ٧٧ ، ٩٨ ومابعدها . وانظر دراسة تاريخية للدولة العباسية كتاب الدكتور شاكر مصطفى ، دولة بنى العباس" جزءان . الطبعة الأولى ١٩٧٧ ، مطبوع بالكويت ، والدكتور حسين مؤنس فى كتابه " فجر الأندلس" القاهرة ، ١٩٥٩ . وجورجى زيدان، تاريخ التمدن الاسلامى " دار الهلال ، وقد صنفالعصر العباسى الى عدة عصور ، انظر الجزء الرابع ص ٤٥ ومابعدها) ، وانظر فى ولاة مصر فى زمن العباسيين- الولاة وكتاب القضاة للكندى ص ٩٧ ومابعدها .

ومما يذكر أن الدولة العباسية قامت على أكتاف الفرس الذين سخطوا على الأمويين لعدم مساواتهم بالعربفى الحقوق السياسية والاجتماعية ، وكان طبيعيا أن يدين بنو العباس بقيام دولتهم للفرس ، وأن يتأثر نظام الحكم العباسى بما كان عليه الحكم فى بلاد الأندلس ، ولهذا جاء الحكم العباسى استبداديا حتى زمن الرشيد ، وأن يجمع الخليفة كل السلطات فى يده واليه وحده ترجع كل الأمور (النظم الاسلامية ص ٤٩-٥٠) ولهذا انتقلت الخلافة من دمشق الى بغداد فى عهد أبى جعفر المنصور سنة ١٤٦ هـ ثم الى سمراء فى عهد المعتصم بن هارون الرشيد سنة ٢٢١ هـ ثم الى بغداد ثانية فى عهد المعتضد بالله .

حياة المأمون(٣٩) واستمرت الخلافة العباسية فى الضعف حتى قتل هولاكو ملك التتار آخر الخفاء العباسيين فى العراق وبدأت الدولة الاسلامية فى التفكك والانقسام بعد أن كانت دولة واحدة(٤٠) .

وكان طبيعيا أن يتطور القضاء فى الدولة العباسية مع انتشار الحركة العلمية والثقافية فيها وظهور وتعدد المذاهب الفقهية وظهور الكتب الفقيهة فيها ووضع العديد من المؤلفات الفقهية واتساع نطاق النزاع العلمى بين أهل الرأى وأهل الحديث ، وكان القضاء مادة حية وموضوعا هاما لكثير من الكتب والبحوث والمؤلفات ، التى بينت أصوله وجزئياته أحكامه وأنواعه ،أركانه وشروطه(٤١) .

الا أن القضاء فى هذا العصر قد تأثر بالسياسة ، وكثيرا ما تدخل الخفاء العباسيون فى عمل القضاء ، وكان ذلك سببا مباشرا فى اعتذار كثير من الفقهاء عن قبول منصب القضاء مع علمهم بشرفه وفضله ، فاعتذر عنه الامام أبو حنيفة فى الكوفة بالرغم من قيام والى العراق بضربه لحمله على قبول المنصب ، واعتذر عن قضاء البصرة لأبى جعفر المنصور بعد موت سوار قائلا : والله أنى لا أصلح للقضاء ، وان كنت كاذبا فما يسعك أن تستقضى رجلا كاذبا(٤٢) .

---

(٣٩) مقدمة ابن خلدون جـ ٢ ص ٤٦٢ وانظر تاريخ التشريع الاسلامى لبوخيياغيانه ص ١٩٣ ومابعدها .

(٤٠) النظم الاسلامية ،حسن وعلى ابراهيم حسن ، ص ٧٧ ومابعدها ، سعود آل دريب ص ٢٣٥ - ٢٤٠ .

(٤١) انظر تفصيلا فى ذلك عطيه مشرفة ص ٤٩ ومابعدها وانظر تفصيلا - القضاء والقضاة فى الاسلام (العصر العباسى) للدكتور عصام محمد شبارو - دار النهضة العربية - بيروت - ١٩٨٣ ص ٣٢ ومابعدها .

(٤٢) أخبار القضاة لوكيع جـ ١ ص ٣٦ هامش(١) ، أدب =

ومع ذلك فقد أدى ظهور المذاهب الأربعة الى ضعف روح الاجتهاد حيث أصبح واجبا على القاضي أن يحكم وفق مذهب محدد ، فساد المذهب الحنفي في العراق ، والمذهب المالكي في بلاد الشام والمغرب والأندلس والمذهب الشافعي في مصر(٤٣) ، بالاضافة الى الزيدية في اليمن والإمامية الاثنى عشرية في فارس .

وأصبح لقضاة العباسيين لباس خاص بهم وحددت لهم رواتب ، واستحدث العباسيون وظيفة قاضي القضاة(٤٤)

= القضاء لابن أبي الدم ص ٦٤ - ٦٩ ، كما اعتذر الامام الشافعي عن القضاء أيضا للمأمون (ابن أبي الدم ص ٦٣) وكذلك مالك بن أنس ، كما اعتذر أبو بكر الرازي عن قبول منصب قاضي القضاه (نصر واصل ص ٧٧) . كما اعتذر عنه أيضا عبد الله بن عمر .

(٤٣) النظم الاسلامية ، ص ٢٧٩ ومابعدها ، نصر واصل ص ٧٧ .

(٤٤) يذهب البعض الى أن "قاضي القضاة" هو بمثابة وزير العدل (النظم الاسلامية ، ص ٢٨٠ ، سليمان الطماوي ، التطور السياسي للمجتمع العربي ، ١٩٦١ ص ١١٢ ، نصر واصل ص ٧٩) الا أن هناك من ينتقد هذا التشبيه لما بينهما من فوارق حيث أن وزير العدل لا يملك تعيين القضاة بل رئيس الدولة ، كما أن وزير العدل كان قاضيا (بمعنى أنه لا يزاول القضاء بعد تعيينه وزيرا) أما قاضي القضاة فهو يباشر القضاء في عاصمة الدولة (حتى بعد تعيينه) (عبد الحميد متولي - مبادئ نظام الحكم في الاسلام ص ٢٣٣ هامش) وانظر عصام محمد شبارو - المرجع السابق ص ٣٣ ومابعدها .

ليكون مرجعا لكل أمور القضاء من تعيين القضاة وتحديد دوائر اختصاصهم والاشراف عليهم وعزلهم أيضا ، وكان ذلك فى زمن الرشيد ، وكان أبو يوسف صاحب الامام أبى حنيفة أول من تولى هذه الوظيفة ، وكان يطلق على قاضى القضاة فى الأندلس " قاضى الجماعة" ، بياشر القضاء فى حاضرة الدولة ، ويتخذ قاضى القضاة من عاصمة الدولة مقرا له (٤٥) بل خصص للقضاء ديوان أشبه ما يكون بوزارة العدل يلحق به عدد من معاونى القضاء من كتاب وحجاب وموظفين يتولون حفظ محاضر وسجلات الأحكام ، وأول من تولى هذا الديوان هو أبو جعفر البرمكى فى عهد الرشيد (٤٦) .

ونال القضاء شيئا من التنظيم فى هذا العهد حيث عين للقضاة أعوان من شرطة يحافظون على النظام ، وكتبة يعدون لهم نظر الدعاوى وحجاب ينادون على الخصوم وموظفين يحضرون لهم الخصوم ، وخصص للقضاء مكان فسيح وسط المدينة وأوقات معينة تعقد فيها الجلسات ، واتسعت سلطة القاضى بحيث أصبح يفصل فى جميع المنازعات المدنية والأحوال الشخصية وأيضا المسائل الجنائية والحدود والقصاص والتى كانت مقصورة على الخلفاء والأمراء قبل ذلك ، فضلا عن أن القاضى له نظر المظالم والحسبة وأيضا بيت المال ، كما أضيف اليه اختصاص ولائى يتمثل فى نظر أمور المحجور عليهم وتزويج الأيامى عند فقد الأولياء (٤٧) ، وقد ظهرت السلطة الولائية للقاضى لأول مرة ، وهى التى بمقتضاها يصدر القاضى

---

(٤٥) التحديد الاسلامى جـ ١ ص ٢٣٧ ، النظم الاسلامية ، ص ٢٨٠ ، ظافر القاسمى ص ٢٤٤ .

(٤٦) سلام مدكور ص ٣١ ، عبد الرحمن القاسم ص ٥٢ . وانظر عصام شبارو - ص ٣٢ ومابعدها .

(٤٧) انظر سلام مدكور - الاشارة السابقة ، النظم الاسلامية ص ٢٨١ ، شوكت عليان ص ٧٦ ، نصر واصل ص ٧٧-٨٥ ، فاروق الكيلانى ، استقلال القضاء ، ص ٦٤ .

أوامر ولائية مثل الأوامر على العرائض في الأنظمة المعاصرة.(٤٨)

٢١ - القضاء بعد العصر العباسي :

كانت الدولة الاسلامية منذ عهد الرسول (ص) دولة موحدة ، وظلت كذلك طوال القرن الهجري الأول حتى انقسمت الى دولتين بعد الفتح الاسلامي للأندلس في القرن الثاني الهجري عندما تمكن عبدالرحمن الداخل من الهرب منشئا خلافة أموية مستقلة عن العباسيين في سنة ١٣٨ هـ (٤٩) ، وبدءا من القرن الثالث الهجري بدأت الدولة الاسلامية في التفتت والانقسام الى دويلات مستقلة عن الخلافة العباسية (٥٠). وقد أدى هذا الانقسام الى

---

(٤٨) انظر في الوظيفة الولائية للقضاء ، طبيعتها ومعيار تمييزها عن الوظيفة القضائية وتصنيف الأعمال الولائية والنظام القانوني لها . محمود هاشم ، قانون القضاء المدني جـ ١ ، ١٩٨١ ، ص ١٣٢-١٥٤ والمراجع المشار اليها في هذه الصفحات .

(٤٩) انظر في كيفية فرار عبدالرحمن الداخل الى المغرب وتمكنه من اقامة خلافة أموية مستقلة (د . حسين مؤنس ، فجر الأندلس ص ٦٥٩ ومابعدها ، د . محمد محمد زيتون مقالة الفتح الاسلامي للأندلس . منشور في مجلة العلوم الاجتماعية التي تصدرها جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية - العدد الرابع ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م ص ٣٠٤ .

(٥٠) فوجدت في المغرب الأقصى خلافة اسلامية من البرابرة أنشأها ادريس بن عبدالله ، ثم دولة المرابطين فالموحدين ، ودلة الأغالبة في تونس (تاريخ الاسلام السياسي جـ ٣ لحسن ابراهيم ص ١٥٦ ومابعدها) ، وقامت الدولة الطولونية في مصر والشام ، والدولة =

التعدد فى الادارة والقضاء أيضا ، الا أنه لم يقض على الشريعة الاسلامية واستمساك هذه الدول بأحكام الاسلام فى كل الأمور (٥١) ، حتى كان منتصف القرن الثالث عشر الهجرى حيث أصدرت الخلافة العثمانية (٥٢) فى سنة ١٢٥٥ هـ

= الاخشيدية فى مصر والشام والحجاز (الولاة وكتاب القضاه للكندى ص ٢١٢ - ٢٢٢ ، تاريخ التمدن الاسلامى جـ ١ ص ١٨٧ ، تاريخ الاسلام السياسى ص ١٢٦ - ١٤٢) ثم قامت دولة الفاطميين بعد أن قضت على ما سبقها من دول ، ثم الدولة الأيوبية فالمماليك والأتراك ، كما وجد هذا الانقسام أيضا فى بلاد الشرق (سعود آل دريب ص ٢٣٥ - ٢٤٠) انظر فى تاريخ الخلافة العباسية مراحلها قوة وضعفا ، النظم الاسلامية ، حسن ابراهيم ، ط ٣ ، ١٩٦٢ ، ص ٤٩ - ٩٥ ، وتاريخ الاسلام السياسى لحسن ابراهيم جـ ٣ ط ٣ ص ١٤٢ ومابعدها) .

(٥١) محمد عبد الجواد - القضاء فى الاسلام ضمن مجموعة بحوث فى الشريعة الاسلامية والقانون ، ١٩٧٧ ص ١٠٢ .

(٥٢) ومعروف أن الدولة العثمانية تأسست سنة ٦٩٩ هـ - (١٣٠٠ م) وأصبحت خلافة فى سنة ٩٢٣ هـ (١٥١٧ م) باستيلاء سليم الأول على مصر بعد أن تم الاستيلاء على الشام والحجاز بعد أن تمكن العثمانيون من انهاء حكم الصفويين فى ايران والعراق ، ويذكر للعثمانيين الفضل فى توسيع رقعة العالم الاسلامى حتى وصل الى حدود فيينا غربا وحتى جبال القوقاز شرقا ، ومن البوسفور حتى شواطئ البحر الأحمر ، ومن الشام حتى مصر وآسيا الصغرى وأقطار الشرق العربى والشمال الافريقى ، ويذكر لهم أيضا الفضل فى المحافظة على الشريعة الاسلامية وتطبيق أحكامها فى كل أرجاء =

(١٨٣٩م) عدة تنظيمات وضعية مقتبسة من القوانين الأوروبية (٥٣) جاءت بها الشريعة الاسلامية وأحلتها محلها في الدول الاسلامية التابعة لها ، وكان ذلك أول انحسار للشريعة الاسلامية .

وفي نفس الوقت عمدت الخلافة العثمانية الى تقنين أحكام المعاملات المدنية في المذهب الحنفي في مجلة أصدرتها هي " مجلة الأحكام العدلية" مكونة من ستة عشر بابا موزعة على ١٨٥١ مادة ، وطبقت هذه المجلة في جميع البلاد العربية عدا الجزائر التي احتلتها فرنسا في سنة ١٨٣٠م وأحلت القوانين الفرنسية محل الشريعة الاسلامية ، والمغرب التي لم تخضع أصلا للخلافة العثمانية وطبقت فرنسا عليها القوانين الفرنسية بعد احتلالها لها في عام ١٩١٢م ، ومصر التي استقل بها محمد علي باشا (٥٤) .

= العالم الاسلامي سبعة قرون تقريبا (محمد عبد الجواد ـ المرجع السابق ، ص ٢٩ ، سعود آل دريب ص ٢٧٦) ومما يذكر للعثمانيين أيضا العمل على تحديد أحكام القضاء بتحديد المذهب الواجب الاتباع بعد أن تعددت المذاهب في العصر العباسي (سعود آل دريب ، ص ٢٧٨ - ٢٧٩) .

(٥٣) مثل قانون العقوبات في سنة ١٨٤٠م ، وقانون التجارة سنة ١٨٥٠م ، الاجراءات سنة ١٨٨٠م .

(٥٤) وظلت مجلة الأحكام مطبقة في تركيا حتى سنة ١٩٢٦ حيث استبدل بها القانون المدني التركي ، وفي لبنان حتى سنة ١٩٤٣ ، وسوريا حتى سنة ١٩٤٩ والعراق حتى سنة ١٩٥١ (محمد عبد الجواد . المرجع السابق ص ٣٠) .

كما أصدرت الخلافة العثمانية في سنة ١٢٧٤ هـ أيضا قانون الأراضي ضمنته أحكاما تتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية خاصة بالنسبة للميراث النظامي حيث ساوت فيه بين الذكر والأنثى (٥٥) كما قامت أيضا باصدار " قانون العائلة" سنة ١٣٣٦ هـ مقننة أحكام المذهب الحنفي في مسائل الأحوال الشخصية.

وكان طبيعيا أن تنشىء الخلافة العثمانية - وقد أصدرت قوانين وضعية - محاكم نظامية تطبق هذه القوانين وكان ذلك في سنة ١٨٦٠م عين بها قضاة من بين خريجي مدرسة الحقوق النظامية ، وذلك بجانب المحاكم الشرعية التي قصرت سلطتها على تطبيق القواعد المنصوص عليها في مجلة الأحكام العدلية وقانون العائلة ثم قصرت سلطتها بعد ذلك على مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالمسلمين بعد اصدار الخط الهمايوني في سنة ١٨٥٦ الذى أوجد القضاء الملي والطائفي والمحاكم القنصلية ، وكذلك صدور القانون المدني التركي ليحل محل مجلة الأحكام (٥٦). وبذلك تكون الخلافة العثمانية أول من أوجد الازدواج في التشريع والقضاء في الدولة الاسلامية (٥٧).

---

(٥٥) محمد عبد الجواد - المرجع السابق ص ٣٢ ، وكتابه التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية ١٩٧٧ ص ٤١.

(٥٦) انظر سعود آل دريب ص ٢٨٣ - ٢٨٦ ، محمد حامد فهمي - المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٤٠م، ص ٢٨٢ ومابعدها.

(٥٧) الا أن الهند كانت أسبق من غيرها في الغاء تطبيق الشريعة الاسلامية ، اذ فرض عليها الانجليز قوانينهم كما حدث نفس الشئ في السودان ، بالاضافة الى كل من الجزائر والمغرب حيث فرض الاستعمار الفرنسي =

وبعد الحرب العالمية الأولى وهزيمة الجيوش العثمانية بعد أن دب الضعف في الخلافة مما أدى الى الغاء لخلافة العثمانية رسميا في سنة ١٩٢٣ ، ووقعت البلاد العربية في أيدى الاستعمار الغربي الذى عمل على ادخال قوانينه وتنظيماته في هذه البلاد العربية ، وبذلك ازدادت الهوة بين التشريعات الوضعية والتشريعات الاسلامية التي تصر تطبيقها على مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين .

٢٢ - القضاء في مصر :(٥٨)

استطاع سليم الأول القضاء على المماليك بعد مقتل قائد الجيش المصرى قنصوة الغورى في موقعة مرج دابق

= عليهما القوانين الفرنسية (راجع محمد عبد الجواد، بحوث في الشريعة ص ٣١ - ٣٣) .

(٥٨) كان الخليفة في حاضرة الدولة الاسلامية هو الذى يعين قضاة مصر ، حتى تولى أحمد بن طولون حكم مصر من قبل المعتز سنة ٢٥٤ هـ ثم استقل بها مؤسسا الدولة الطولونية التي امتدت الى الشام وغيرها في سنة ٢٦٥ هـ (الكندى ص ٢١٢ ومابعدها) كان قاضى مصر هو بكار بن قتيبة من قبل المتوكل في سنة ٢٤٥ هـ ، ظل بكار قاضيها حتى سجنه ابن طولون بعد أن طلب برد الجوائز التي أجازها له (الكندى ص ٤٧٦ - ٤٧٩ ، النظم الاسلامية ص ٢٨٧ - ٢٨٨) . فتولى قضاء مصر محمد بن عبود في عهد خمارويه ، وكان القضاء مثالا للنزاهة والاستقامة والاستقلال في هذا العهد (تاريخ الاسلام السياسى لحسن ابراهيم جـ ٣ ص ٣١٢) . وفى عهد الفاطميين ازداد القضاء هيبة وجلالا ، وأنشئت دار للعدل يجلس فيها الأمراء لعرض شكاوى الناس والفصل في ظلماتهم ، وكان السلطان يجلس يحوطه قضاة أربعة يمثلون المذاهب =

وهزيمته للحامية المصرية فى غزة وشنق طومان باى ، وقامست بذلك الخلافة العثمانية وأصبحت مصر تابعة لها ، الا أن محمد على فى عهدها قد استقل بحكم مصر منذ سنة ١٨٠٤م وأدخل عليها الكثير من الاصلاحات وكان من أهمها تخصيص القضاء بمذهب واحد هو المذهب الحنفى ، وفصل بين المسائل الشرعيه وعهد بها الى المجالس الشرعية ، وبين المسائل المالية والادارية وعهد بها الى مجالس الأقاليم التى أنشأها ، كما أنه أنشأ مجلسا للأحكام بالقاهرة يكون على رأس هذه المجالس ، وذلك بعد أن كان القضاء الشرعى هو صاحب الولاية العامة فى تولى الوظيفة القضائية .

وبذلك تعددت الجهات القضائية ، اذ وجد بجانب القضاء الشرعى ، مجالس الأحكام بالنسبة للمسائل المدنية والتجارية ، بالاضافة الى القضاء القنصلى والقضاء الطى بالنسبة لغير المسلمين . فضلا عن أن هناك مسائل تركت لرجال الادارة (٥٩) . ورغم هذا التعدد لم تكن هناك فواصل

= الأربعة (خطط المقريزى - المجلد الثالث ص ١٢٢ ، ١٢٥) ثم ظهرت روح التسامح الدينى فى عهد الأيوبيين وأجيز لغير المسلمين الالتجاء لمحاكمهم الطائفية فى مسائل الأحوال الشخصية والمعاملات أيضا كما أجيز لأهل بيزا الايطالية الالتجاء الى قناصلهم . فيما ينشأ بينهم من منازعات ، وكان ذلك أول امتياز يعطى للأجانب وغير المسلمين فى مصر (شوكت عليان ص ٨٢) . وظل الأمر على ما هو عليه فى عهد المماليك مع تخصيص تاج الدين عبدالوهاب لقضاء الوجه البحرى ، وبدر الدين السنحاوى للوجه القبلى ، ثم استقل تاج الدين بقضاء مصر كلها بالاضافة الى قاضى العسكر (النظم الاسلامية ص ٢٩٠ - ٢٩١) .

(٥٩) انظر فى ذلك المؤلف - المرجع السابق ص ١٥٧ ، وما بعدها ، أحمد مسلم ، أصول المرافعات ١٩٧٩ =

واضحة لتوزيع الولاية القضائية على هذه الجهات ، فضلا عن فساد نظامها أصلا وعدم صلاحية القائمين على أمرها وهو ما أدى بالبعض الى وصف هذه الحالة بأنه" لم يكن عصر قضاء منظم وانما كانت هناك فوضى قضائية كثيرا ما عطلت سير العدالة وضاعت فى زمرتها الحقوق"(٦٠) .

ولم يكن طبيعيا أن تستمر هذه الفوضى القضائية ، فقد عملت مصر - بفضل جهود أبنائها - على التخلص من هذا التعدد ، وكان من نتيجة ذلك أن أنشئت المحاكم المختلطة فى سنة ١٨٧٥ تطبق قوانين صدرت لهذا الغرض هى القوانين المختلطة ، وهى قوانين وضعية على غرار القوانين الفرنسية ، وهذه المحاكم مصرية بالرغم من أنها كانت تشكل من قضاة أجانب (٦١) ، ثم أنشئت فى سنة ١٨٨٣ المحاكم الأهلية لتحل محل المجالس القديمة لتفصل فى المنازعات المدنية والتجارية الواقعة بين المصريين ، وتطبق قوانين صدرت عرفت بالقوانين الأهلية ، بالاضافة الى القضاء الشرعى الذى يفصل فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة

= ص ٧٤ ومابعدها ، محمد حامد فهمى - المرجع السابق ص ٦ ومابعدها . فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى ١٩٨٠ ص ٢١٩ ، أنور العمروسى - المرافعات الشرعية ، ١٩٧١ ص ٥٧ .

(٦٠) رمزى سيف - الوسيط فى شرح المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٦٨ ص ٣٨ ، عبدالفتاح السيد - الوجيز فى المرافعات المصرية سنة ١٩٢١ ، ص ١٦ ومابعدها .

(٦١) وكانت تفصل فى المنازعات المدنية والتجارية وغيرها التى يكون أطرافها أجانب مختلفى الجنسية أو مصريا مع أجنبى ، وكان التقاضى فيها على درجتين مع الفصل النوعى بين المسائل المدنية والمسائل التجارية . انظر الاشارة السابقة) .

للمسلمين ، والمجالس الملية بالنسبة لغير المسلمين ، والمحاكم القنصلية بالنسبة للأجانب متحدى الجنسية .

الا أن دعوة الاصلاح وتوحيد القضاء ظلت مستمرة الأمر الذى أدى الى الغاء المحاكم القنصلية فى سنة ١٩٣٧ وكذلك الغاء المحاكم المختلطة فى سنة ١٩٤٩ ، والمحاكم الشرعية والمجالس الملية فى سنة ١٩٥٥ ، ولم يعد بمصر الا جهة قضاء واحدة هى المحاكم الأهلية التى أصبحت صاحبة الولاية العامة فى تولى وظيفة القضاء فى مختلف المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والجنائية ، بالاضافة الى القضاء الادارى المتمثل فى مجلس الدولة المصرى الذى يفصل فى المنازعات الادارية (٦٢) .

٢٨ - القضاء فى المملكة العربية السعودية :

رأينا فيما سبق أن الخلافة العثمانية قد أحلت الأنظمة التى أصدرتها محل الشريعة الاسلامية فى مختلف البلاد التى خضعت للحكم العثمانى ، وكيف أن الدول الغربية الاستعمارية قد فرضت قوانينها على البلاد العربية التى استعمرتها وأن العديد من هذه الدول قد أصدرت قوانينها بعد الاستقلال على غرار القوانين الأجنبية التى تحكم الحياة فى هذه الدول عدا مسائل الأحوال الشخصية التى ظلت محكومة بالشريعة الاسلامية ، الا أن بعضا من الدول الاسلامية قد نجت من هذه القوانين الغربية الوضعية ، وظلت محافظة على الشريعة الاسلامية ، من هذه الدول اليمن وأفغانستان والمملكة العربية السعودية (٦٣) .

---

(٦٢) راجع فى هذا كله المؤلف ، ص ١٦٢ ومابعدها .

(٦٣) محمد عبد الجواد - بحوث فى الشريعة ص ٣١ - ٣٤ .

ولما كانت بلاد الحجاز تابعة للخلافة العباسية فمن الطبيعي أن يتأثر نظامها القضائي بالأنظمة العثمانية والتنظيمات التي أصدرتها ،لهذا وجدت في المدن الحجازية المحاكم النظامية بجانب الشرع (٦٤) ، فقد وجدت المحكمة الكبرى بمكة مشكلة من رئيس ونواب ثلاثة يمثلون المذاهب الفقهية ، فضلا عن وجود شيء من التنظيم الاداري مثل نظام التسجيل ورصد أقوال المترافعين في سجلات المحاكم وتقسيم الدعاوى باختلاف أنواعها . أما القضاء في نجد فلم يلحق به شيء من هذا القبيل ، فظل الفصل في المنازعات قائما على الشرع والعرف السائد ،يجلس للقضاء قاضي فرد بعد احالة الخصوم اليه من قبل الأمير اذا لم يستطع الأخير الصلح بينهم ،ولم تكن هناك ثمة اجراءات يجب اتباعها في هذا الخصوص. وبالاضافة الى هذا فقد ظل النظام القبلي الذي يقوم على السوابق والعرف يقوم بتطبيقه أفراد مشهود لهم بالحكمة والاطلاع على العادات القبلية (٦٥) .

وظل الأمر على هذا النحو الى أن تم توحيد المملكة ، وكان على المغفور له الملك عبد العزيز أن يوفق بين الأنظمة الثلاثة المتقدمة ،أي بين اعتبارين متناقضين ،الأول مطالبة أتباع الملك عبد العزيز بالغاء الأنظمة العثمانية المستحدثة في الحجاز والرجوع الى الشرع الحنيف ،والثاني الابقاء عليها الاصلاحات التي أدخلتها الخلافة العثمانية على النظام

---

(٦٤) عبد الرحمن القاسم - النظام القضائي الاسلامي ١٩٧٣، ص ٥٨٤ ، قارن محمد عبد الجواد - التطور التشريعي في المملكة ص ١١٧ ، ١٣٢ ، ١٣٢ .

(٦٥) راجع في ذلك سليمان السليم - التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية - مطبوعات معهد الادارة العامة سنة ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م ص ٤ ،حسن عبد الله آل الشيخ - التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية =

القضائى والذى ألفه الحجازيون وتأصل فى نفوسهم. فأحال الملك عبد العزيز الموضوع برمته الى هيئة العلماء ليقولوا رأيهم فيه ، وقد أصدروا فى سنة ١٣٤٥ فتواهم الشهيرة بالغاء القوانين العثمانية فورا (٦٦). الا أن الملك عبد العزيز - غفر الله له - قد أصدر فى ١٣٤٥/١٢/٢٧ ارادته السنية رقم ١١٦٦ تقضى بأن "أحكام القانون العثمانى مازالت جارية الى الآن لأننا لم نصدر ارادتنا بالغائها ووضع أحكام جديدة مكانها ، ولذا نوافق على ... استمرار أحكام ذلك القانون" . فظل الأمر على ما هو عليه فى كل من الحجاز ونجد حتى صدر أول مرسوم منظم للقضاء فى مدن الحجاز الثلاثة . وفى ١٣٤٦/١/٤هـ سمى " نظام تشكيلات المحاكم الشرعية مكون من ٢٤ مادة ، بموجبه أنشىء فى كل من مكة والمدينة محكمة شرعية وأخرى مستعجلة وفى جدة المحكمة الشرعية (الكبرى) ومحكمتان مستعجلتان بالاضافة الى هيئة المراقبة القضائية ، وحدد النظام سالف الذكر اختصاص وتشكيل كل من هذه المحاكم ، وتطبق هذه المحاكم أحكام الشريعة الاسلامية ، وبذلك الغيت القوانين العثمانية فى الحجاز .

ثم صدر بعد ذلك العديد من الأنظمة بشأن القضاء والاجراءات الواجب اتباعها أمامه ، منها ، نظام سير المحاكم الشرعية الصادر بالأمر السامى رقم ٢١ وتاريخ ١٣٥٠/٢/٢٩ الذى جاء مكملا لنظام تشكيلات المحاكم الشرعية السابق عليه ثم نظام المرافعات الشرعية الصادر فى ١٣٥٥/٢/١١ ، فنظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعى فى سنة ١٣٥٧ الذى ألغى

= ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣م تهامة ص ٢٩ .

(٦٦) سليمان السليم - المرجع السابق ، سعود آل دريب ، ص ٣٠٤ ، محمد عبد الجواد - التطور التشريعى ص ٣٢ - ٤٣ .

بعد ذلك وحل محله نظام آخر بذات الاسم المتوج بالتصديق العالى رقم ١٠٩ فى ٢٤ / ١ / ١٣٧٢ هـ .

ثم ألغى نظام المرافعات الشرعية الصادر سنة ١٣٥٥ ليحل محله نظام آخر باسم " تنظيم الأعمال الادارية فى الدوائر الشرعية" المتوج بالتصديق العالى رقم ١٠٩ وتاريخ ٢٤ / ١ / ١٣٧٢ هـ .

وفى مجال المنازعات التجارية فقد صدر أول نظام لتنظيمها هو المعروف بنظام المحكمة التجارية رقم ٣٢ وتاريخ ١٥ / ١ / ١٣٥٠ هـ منشئا محكمة تجارية متخصصة للفصل فى المنازعات التجارية ، وأنشئت تنفيذا له أول محكمة تجارية فى جدة ومارست عملها لمدة تجاوزت ربع قرن من الزمان ثم ألغيت فى سنة ١٣٧٤ وحلت محلها هيئات حسم المنازعات التجارية ولجان الأوراق التجارية فيما بعد .

على أن هذه الأنظمة لم تسر الا على مدن الحجاز وحدها ،اذ ظل الوضع فى نجد وملحقاتها على ما كان عليه قبل الوحدة ، نظام يقوم على الشرع والعرف السائد بين القبائل تقع مسئولية تطبيقه على القاضى الفرد والأمير والذى كان ينظر فى جميع المسائل وعموم القضايا .

وظل الأمر على هذا النحو الى أن أنشئت فى مدينة الرياض فى سنة ١٣٦٩ أول محكمة مستعجلة فى نجد تحت رئاسة القضاة فى المنطقة الوسطى والشرقية ، فأخذت هذه الرئاسة فى انشاء العديد من المحاكم فى مدنها ودوائر لكتاب العدل على النحو الوارد فى نظامى تركيز مسئوليات القضاء الشرعى وتنظيم الأعمال الادارية فى الدوائر الشرعية ، ثم تطور الأمر بعد ذلك بتوحيد رئاسات القضاء فى رئاسة واحدة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٧٤٦ فى ٢٢ / ٩ / ١٣٧٩ هـ ، وظلت الرئاسة تمارس مهامها

الى أن أنشئت وزارة العدل فى سنة ١٣٩٠ التى أصبحت مرجعا للقضاء فى كل ربوع المملكة .

وفى سنة ١٣٩٥ صدر نظام القضاء رقم ٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١ هـ متضمنا القواعد الأساسية التى تحكم جهة المحاكم فى المملكة والتى تتكون من مجلس القضاء الأعلى ومحكمة التمييز فالمحاكم العامة ، ثم أخيرا المحاكم الجزئية ، الا أن هذا النظام لم يطبق بعد حيث أن تطبيقه مرهون بصدور نظامى المرافعات والاجراءات الجزائية واللذان لم يصدرا حتى الآن . ولهذا فان القضاء فى المملكة ما زال يجرى فى أعماله وفقا لنظامى تركيز مسئوليات القضاء الشرعى وتنظيم الأعمال الادارية فى الدوائر الشرعية .

وبالاضافة الى القضاء الشرعى بتشكيلاته أنشأت المملكة نوعا آخر من القضاء هو القضاء الادارى فيما أسمته بديوان المظالم الذى يفصل فى جميع المنازعات الادارية وغيرها . بالاضافة الى العديد من اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى مثل هيئات حسم المنازعات التجارية ولجان الأوراق التجارية ولجان تسوية الخلافات العمالية ، ولجان الغش التجارى والجمارك وغير ذلك من اللجان .

والجدير بالذكر أن القضاء الشرعى فى المملكة هو صاحب الولاية العامة فى تولى الوظيفة القضائية اذ يدخل فى ولايته كل المنازعات الا ما استثنى بنص خاص ، وهو يقوم بتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فيما يدخل فى ولايته أما الجهات القضائية الأخرى فهى تطبق فيما تختص به الأنظمة الوضعية الصادرة عن ولى الأمر فى الدولة انطلاقا من مبدأ السياسة الشرعية فى الشريعة الاسلامية .

الفرع الثاني

ولايتا المظالم والحسبة

٢٤ - تمهيد : بجانب ولاية القضاء بمعناها الفني الذى سبق وحددناه في المطلب الأول ، فان الفقه الاسلامى يعرف نوعين آخرين من الولايات العامة يقتربان من ولاية القضاء هما ولاية المظالم وولاية الحسبة لدرجة أن بعضا من الفقهاء قد أطلق عليهما [٦٧] لفظ " قضاء المظالم" و" قضاء الحسبة" ، ولابد لنا استكمالا للفائدة أن نورد شيئا عنهما لكى نبين طبيعتهما ومدى قربهما أو بعدهما عن القضاء بمعناه الفنى ، وذلك على التفصيل التالى .

أولا : ولاية المظالم

٢٥ - مفهوم ولاية المظالم ومضمونها :

اذا كانت ولاية القضاء قد وجدت لتحقيق العدل بين المواطنين ودفع الظلم عنهم [٦٨] ، فان ولاية المظالم قد وجدت لتحقيق نفس الهدف وهو دفع الظلم عن المظلومين ولذا فهى تدخل فى المفهوم الواسع للقضاء ، الا أنها تتميز عنه بأنها لا تخضع لقواعد ثابتة أو اجراءات محددة كتلك التى تحكم القضاء بمعناه الفنى ، فهى تختلف عنه بالنسبة لمن تباشر فى مواجهتهم سلطتها ، وشروط من يتولونها ومدى سلطتهم .

---

(٦٧) شوكت عليان ، قضاء المظالم فى الاسلام - الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ .

(٦٨) انظر تعريف النبى صلى الله عليه وسلم للقضاء انه " أن يؤخذ للمظلوم من الظالم" رواه ابن عائشة (أخبار القضاه لوكيع جـ ٢ ص ٤٧ - ٤٨) .

وتهدف ولاية المظالم الى وقف تعدى ذوى الجاه والسلطان ، وكبح جماحهم ورد مظالمهم عن المظلومين ، والنظر في كل ما يعجزعنه القاضي ، ولهذا يتولى ناظر المظالم من هو أقوى من القاضي أى من يجمع بين سطوة السلطان ونصفة القضاء ، اذ أن نظر المظالم هو " قود المتظالمين الى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة" (٦٩) .

ونظرا لطبيعة ولاية المظالم وأهدافها فكان طبيعيا أن يتولاها من كان " جليل القدر نافذ الأمر ، عظيم الهيبة ظاهر العفة ، قليل الطمع كثير الورع ، لأنه يحتاج نظره لها الى سطوة الحماة وتثبت القضاة" (٦٨) ، ولهذا كان يتولاها من كانت له الأمور العامة في الدولة من الخلفاء ومن فوضوهم في نظرها كالأمراء والوزراء .

واذ كانت ولاية المظالم تدخل بحسب أصولها في القضاء ، فانها أعلى سلطة منه ، حيث أنها تنظر في المنازعات التي لا ينظرها القضاة ، فهي تنظر ظلامة الناس من القضاة والولاة والجباة والحكام والأمراء وغيرهم . فضلا عن أن سلطة والى المظالم أو ناظرها لم تكن متوقفة على طلب يقدم اليه من المتظلم كما هو الشأن بالنسبة للقضاء اذ يجوز لناظر المظالم أن يباشر سلطته في حالات معينة

---

(٦٩) الأحكام السلطانية للماوردى ، ط ٢ ، ١٩٦٦ ، ص ٧٧ ، عطية مشرفة ص ١٧١ ومابعدها ، وانظر تعريف ابن خلدون لولاية المظالم - المقدمة ، ج ٢ ص ٥٧١ .

(٧٠) الماوردى ، الاشارة السابقة ، أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء ، الأحكام السلطانية ط ٣ ص ١٩٧٤ أندونيسيا ص ٧٣ ، النظم الاسلامية لحسن ابراهيم ص ٢٩٥ .

من تلقاء نفسه بمجرد علمه بها بأية وسيلة من الوسائل(٧١).

ومن ناحية أخرى فان سلطات والى المظالم أوسع مدى من سلطات القاضى ، اذ أن للأول من فضل الهيبة وقوة اليد ما ليس للقضاة ، فى كف الخصوم عن التجاحد ومنع الظلم من التغالب والتجاذب ، فله أن يستعمل من الارهاب وكشف الأسباب بالأمارات وشواهد الحال ليصل الى معرفة الحق من الباطل ، ويكون له تأديب من ظهر ظلمه ، وتقويم وتهذيب من بان عدوانه ، كما أن له أن يرد الخصوم ويحملهم على فض النزاع بينهم صلحا عن تراض منهم ، وله تحليف الشهود عند ارتيابه بهم وأن يستكثر من عددهم لازالة الشك ونفى الارتياب ، وله من تلقاء نفسه استدعاء الشهود لسؤالهم عن النزاع ، وكل ذلك ليس من سلطة القضاء ففى الفقه الاسلامى(٧٢).

٢٦ - نشأة المظالم وتطورها :

عرفت ولاية المظالم منذ القدم . فقد رأى ملوك الفرس أنها من قواعد الملك وقوانين العدل وأن نظر المظالم لا يعم الا بمراعاته ولا يتم التناصف الا بمباشرته ، ولهذا باشره ملوك الفرس فى أيام محددة(٧٣).

(٧١) انظر فى اختصاصات والى المظالم ، الماوردى ص ٨٠ ومابعدها ، أبو يعلى ص ٧٦ ، سلام مدكور ص ١٤١ . عطية مشرفة ص ١٧٦ ، شروكت عليان - قضاء المظالم فى الاسلام - ط ٢ سنة ١٤٠٠هـ ، ص ١١٢ ومابعدها ، ظافر القاسمى ، ص ٥٦٩ - ٥٨٦ .

(٧٢) انظر فى تفصيلات هذه الفروق الماوردى ص ٨٣ - ٨٤ ، أبويعلى ص ٧٩ ، نصر واصل ص ١١٣ - ١٤٠ . ابن خلدون ، جـ ٢ ص ٥٧١ ، عبد المجيد الحفناوى ص ١١٤ - ١٤٥ .

(٧٣) أبو يعلى - ص ٧٥ ، سلام مدكور ص ١٤٤ ، نصر واصل =

كما عرفت ولاية المظالم عند عرب الجاهلية ، فقد عقدت قريش حلفا لرد المظالم وانصاف المظلوم من الظالم ، حين كثرت فيها الزعامات وانتشرت فيها الرياسات ، وشاهدوا من التغالب والتجاذب ما لم يكفهم عنه سلطان قاهر ، فاجتمعت بطون قريش ، وعقدوا حلفا بينهم سمي (حلف الفضول) على رد المظالم بمكة وأن لا يظلم أحد الا منعوه وأخذوا للمظلوم بحقه(٧٤) .

= ص ١٠٣ ، وهناك من رأى أن قضاء المظالم قد عرفته بابل وباشره ملوكها بأنفسهم ونوابهم في المدن الذين كانوا يكتبون اليهم بالنوازل والمزاعم فيرسل اليهم القرار ، ويرى أن صورا من قضاء المظالم قد عرفت في بلاد الصين (شوكت عليان - قضاء المظالم ص ٧) .

(٧٤) وقد حضر الرسول (ص) هذا الحلف ، ويقول الماوردي في ذلك أن هذا الفعل وان كان فعلا جاهليا دعتهم اليه السياسة فقد صار بحضور رسول الله . . وما قاله في تأكيده حكما شرعيا وفعلا نبويا" الأحكام السلطانية ص ٧٩) . ومما يذكر أن سبب هذا الحلف يتمثل في أن رجلا من اليمن قدم مكة معتمرا ببضاعة اشتراها منه رجل من بني سهم ، فسأله الرجل ماله أو متاعه فامتنع عليه فقام اليمني منشدا مستجيرا

يال قصي لمظلوم بضاعته ببطن مكة نائي الدار والنفر
وأشعث محرم لم تقض حرمته بين المقام وبين الحجر والحجر
أقائم من بني سهم بذمتهم أو ذاهب في ضلال مال معتمر

انظر الماوردي ٧٨ - ٧٩ ، أبو يعلى ص ٧٥-٧٦ هامش(١) ، عطية مشرفة ١٧١ - ١٧٢ ، سلام مدكور ص ١٤٤ - ١٤٥ .

وجاء الاسلام هاديا الى الحق داعيا الى العدل والتناصف ، دافعا الظلم ، معتبرا منه اثما يستحق فاعله العقاب فى الدنيا والآخرة ، وكان المسلمون الأوائل يقودهم الدين الى التناصف واتباع الحق ، وكانت خلافاتهم لا تقوم على التنكر للحق وانما فى أمور يشتبه عليهم وجه الحق فيها فيلجأون الى القضاء استظهارا لحكم الشرع مرتضين صاغرين له ، لهذا لم ينتدب الرسول (ص) للمظالم أحدا وانما تولاه بنفسه جمعا مع القضاء ، فقد نظر الرسول (ص) فى الشرب الذى تنازعه الزبير بن العوام ورجل من الأنصار(٧٥) ، كما نظر (ص) فى مظالم ابن اللتبية الذى بعثه الرسول (ص) جابيا لصدقات بنى سليم(٧٦) .

---

(٧٥) الماوردى ص ٧٧ ، أبو يعلى ص ٧٤ هامش (١) ، عطية مشرفة ، ص ١٧٢ .

(٧٦) وعندما عاد قال : " هذه أموالكم وهذه هدايا أهديت الىّ ، فقال الرسول (ص) ما بال الرجل نستعمله على العمل مما ولانا به الله فيقول : هذا لكم وهذا أهدى الى ، فهل جلس فى بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى اليه أم لا ؟ والذى نفسى بيده لا يأخذ منه شيئا الا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته " (الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٦٠ ، ظافر القاسمى ص ٥٧٧ ، سعود آل دريب ص ١٧٧ . ويذكر الفقهاء أمثلة أخرى لمظالم نظرها الرسول (ص) بنفسه منها أنه أرسل عليا الى قبيلة خذيمة ليدفع دية قتلاها التى حدثت على أيدى خالد بن الوليد بعد خضوعها ردا للظلم عنها ، وكذلك عزل الرسول (ص) واليه العلاء الحضرمى بعد أن شكاه عبد القيس (فريد واصل ص ١٠٦) .

وباشر الخلفاء الراشدون ولاية المظالم بأنفسهم ولم يولوها غيرهم(٧٧). فكان أبو بكر (رضى الله عنه يكشف أحوال عماله ، وكذلك عمر رضى الله عنه حتى قيل عنه : " ان علمه بمن نأى عنه من عماله ورعيته كعلمه بمن بات معه على وساد واحد " (٧٨) ، ولم يترك عمر رضى الله عنه وسيلة لرد ظلم ولاته وعماله الا وسلكها ، فكان يعزل ولاته اذا ظهر ظلمهم مهما كانت مكانتهم ومهما بلغ ما قدموه للاسلام (٧٩)،

---

(٧٧) مقدمة ابن خلدون جـ ٢ ص ٥٧١ ، فريد واصل ص ١١٠ شوكت عليان ص ٥٤ ، مع ملاحظة أن هناك من رأى أن عليا كان أول خليفة ينظر فى المظالم (الماوردى ص ٧٧-٧٨ ، أبو يعلى ص ٧٤ ،عطية مشرفة ص ١٧٢ ، عبد الوهاب خلاف - السلطات الثلاث ص ٤٥٣ ،جورجى زيدان ، تاريخ التمدن الاسلامى ص ٢٤٩ ،جـ ١ ،سلام مدكور . الاشارة السابقة .

(٧٨) سليمان الطماوى ، السلطات الثلاث ص ٣١٥ ،شوكت عليان - قضاء المظالم ص ٥٢ .

(٧٩) فقد عزل خالدبن الوليد عن قيادة الجيش بالرغم من مكانته فى قيادة الحروب وما حققه فيها من انتصارات ، وذلك لقتله مالك بن نويره بعد أن أسلم وبالرغم من أن أبا بكر كان قد دفع ديته من بيت مال المسلمين ،كما عزل واليه عمار بن ياسر عن الكوفة عند ما شكاه أهلها وتأكدت صحة الشكوى (الخضرى بك تاريخ الأمم الاسلامية ، جـ ٢ ص ١٢ ، نصر واصل ص ١٠٧ - ١٠٨ ، انظر فى سيرة عمر مع عماله ، تاريخ التشريع الاسلامى لبوجينا غيانه ، ص ٧٧ -٧٨ .

وكان يصادر ما طرأ على ذممهم من أموال لصالح بيت المال (٨٠)، كما كان يمنع ولاته من العودة الى ديارهم ليلا حتى يعرف الناس ماذا يحملون ؟ وكان يلتقى بعماله فى موسم الحج كل عام ويستمع الى شكاوى الناس ويقتص من ولاته اذا ظهر جورهم ، ويشاطر أموالهم اذا تبين له أنها جاءت استغلالا لسطوة أو نفوذ (٨١) ، ويقول عمر رضى الله عنه من ظلمه عامله بمظلمة فلا أذن له على ألا أن يرفعها حتى أقصه منه (٨٢) .

كما باشر عثمان وعلى بن أبى طالب أيضا المظالم، مزامنا عمالهم وتعهداهم النصح والارشاد حتى لا يظلم أحدهم أحد أفراد الناس (٨٣) .

وبعد وفاة آخر الخلفاء الراشدين انتشر الفساد وتجاهر الناس بالظلم ولم يكفهم زواجر لفظه عن التمانع والتجاذب وكثر جبروت الأمراء ، لذلك اهتم الأمويون بالمظالم وخصص لها خلفاؤهم وقتا محددا لنظرها ، فكان عبد الملك بن مروان أول من خصص للمظالم يوما يستمع فيه الى شكاوى الناس وقصص المتظلمين من غير مباشرة النظر ، فاذا وقف منها على مشكل أو احتاج فيها الى حكم منفذ رده الى قاضيه أبى ادريس الأزدى ، فكان أبو ادريس هو المباشر وعبد الملك بن مروان هو الآمر (٨٤) ، ثم زاد من جور الولاة

---

(٨٠) كما فعل مع أبى هريرة عامله على البحرين وعمر بن العاص واليه على مصر (شوكت عليان - قضاء - ص ٥٣)

(٨١) شوكت عليان - قضاء المظالم ص ٥٣ ، نصر واصل ص ١٠٨ - ١٠٩ .

(٨٢) شوكت عليان ص ٥٤ .

(٨٣) الماوردى ص ٧٨ ، أبو يعلى ص ٧٤ ، شوكت عليان ص ٥٤ .

(٨٤) الماوردى ص ٧٨ ، أبو يعلى ص ٧٥ ، ابن خلدون =

وظلم العتاة ما لم يكفهم عنه الا أقوى الأيدى وانفذ الأوامر فكان عمر بن عبد العزيز ، أعدل خلفاء بنى أمية أول من ندب نفسه للمظالم فردها ، وكان رحمه الله قمسا فى الحق ورفع الظلم ، لا يخشى فى الحق لومة لائم ، فرد مظالم بنى أمية على أهلها حتى قيل له وقد شدد عليهم فيها وأغلظ ، اننا نخاف عليك من ردها العواقب ، فقال : " كل يوم أتقيه وأخافه دون يوم القيامة لا وقتية" (٨٥).

ولقد حظيت ولاية المظالم باهتمام العباسيين ، ونالت اهتماما اداريا فى عهدهم ، فجلسوا لها وكان جلوسهم لها نهجا ينسجم مع سياستهم الدينية ، ومسايرة لأحكام الشريعة التى دعوا الى تطبيقها ، الشريعة الداعية للعدل والحكم بين الناس بالقسط (٨٦) ، وكان أول من

= المقدمة ص ٥٧١ ، عطية مشرفة ص ١٧٣ ، ظافر القاسمى ص ٥٦٢ ، شوكت عليان ، قضاء المظالم ص٥٥ تاريخ التمدن الاسلامى ص ٢٤٩ .

(٨٥) الماوردى - الاشارة السابقة ، أبو يعلى ، ما سبق . سلام مذكور ص ١٤٥ . عطية مشرفة ص ١٧٣ - ١٧٤ ، تاريخ الاسلام السياسى ، حسن ابراهيم ، جـ ١ ، ص ٥٩١ . الترمانينى ص ٣٥٨ ، تاريخ التمدن الاسلامى - جـ ١ ص ٢٤٩ ، تاريخ التشريع الاسلامى لبوجينا غيانه ص ١٢٢ .

(٨٦) انظر النظام القضائى فى بغداد فى العصر العباسى رسالة دكتوراه من جامعة بغداد مقدمة من الدكتور عبد الرزاق على الانبارى - مطبعة النعمان ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م ، ص ١٠٦ ومابعدها ، وانظر القضاء والقضاء فى الاسلام (العصر العباسى) لعصام شبيارو ص ٨٢ ومابعدها .

من جلس من خلفاء بني العباس للنظر في المظالم هو الخليفة المهدى ثم الهادى ثم الرشيد ثم المأمون ، وآخر من جلس منهم لها المهتدى [٨٧] ، وليس معنى ذلك أن المظالم لم ينظرها من سبق المهدى من خلفاء بني العباس ، اذ أن المنصور كان قد عين لها موظفا يباشرها وهو الحسن بن عمارة ، وصادر المنصور بعض أموال موظفيه وأودعها بيت مال المسلمين وأمر ابنه المهدى برد ما عليهم [٨٨] . وبلغ من اهتمام العباسيين بنظر المظالم أن حددوا لها أياما ينظرونها ، وكان المهدى يجلس لنظرها وبين يديه القضاة ، ولم يسمح في بداية الأمر للمتظلمين بالدخول عليه ، بل كان يكتفي بعرض المظالم عليه مكتوبة في رقاع ، وكان يجمعها موظف خاص هو ابن ثوبان ثم يقوم بعرضها على المهدى لنظرها [٨٩] ثم سمح للمتظلمين بعد ذلك بالدخول على الخليفة لعرض شكواهم ، ثم خصص بعد ذلك للمظالم ديوان خاص بتولاه قاض محمود السيرة يشتهر بالتقوى والورع والعدل [٩٠] .

---

(٨٧) الماوردى ص ٧٨ ، أبو يعلى ص ٧٥ ، شوكت عليان ص ٥٦ ، عطية مشرفة ص ١٨٠ ، مدكور ص ١٤٥ ، عبد الرازق الانبارى - الرسالة السابقة ص ١٠٧ وما بعدها . نصر واصل ، ص ١١٠ - عصام شيارو - الاشارة السابقة .

(٨٨) تاريخ الطبرى جـ ١٠ ص ٤١٥ . عبد الرازق الانبارى المرجع السابق ص ١٠٧ ، انظر عصام شيارو - الاشارة السابقة .

(٨٩) عبد الرزاق الانبارى - الاشارة السابقة . نصر واصل ص ١١٢ .

(٩٠) انظر عبد الرزاق الانبارى - المرجع السابق ص ١٠٣ - ١١٨ .

وكان أحمد بن طولون أول من تولى نظر المظالم في مصر ، ثم محمد بن عبيده بن حرب الذى ولاه خمارويه نظرها (٩١)، وتولاها من بعدهم كافور الاخشيد ثم جوهر الصقلي في عهد الدولة الفاطمية ثم قاضي القضاة في عهد من خلفوا جوهر الصقلي ، وكان الأيوبيون أول من بنوا للمظالم دارا في مصر(٩٢) .

وكان نظر المظالم يتم أولا في المساجد شأنها في ذلك شأن القضاء أو في قصر الخلافة أو دور الولاة ثم في الدار التى خصصت لنظر المظالم بعد ذلك وهى دار العدل وكانت جلسة نظر المظالم تضم والى المظالم تحوطه خمس طوائف مختلفة حتى تكسب المجلس مهابة ، وتعطى له قدرة على التفهم وقوة على التنفيذ ، ولا يستغنى عنهم مجلس المظالم ولا ينتظم الا بهم وهم(٩٣) :-

١ - الحماة والأعوان ، وذلك لجذب القوى وتقويم الجرىء .

٢ - القضاة والحكام ، لاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق ومعرفة ما يجرى في مجالسهم بين الخصوم .

٣ - الفقهاء ، ليرجع اليهم والى المظالم فيما اشكل عليه ، ويسألهم عما اشتبه وأعضل .

٤ - الكتاب لاثبات ما يجرى بين الخصوم وما توجه لهم أو عليهم من الحقوق .

٥ - الشهود ليشهدهم على ما أمجبه من حق وأمضاه من حكم .

---

(٩١) الولاة وكتاب القضاة لابى يوسف الكندى سنة ١٩٠٨ بيروت ص ٤٧٩ ، ص ٥١٥ ، عطية مشرفه ص ١٧٤ .

(٩٢) تاريخ التمدن الاسلامى ، جـ ١ ص ١٨٨ . شوكت عليان . قضاء المظالم ص ٥٧ .

(٩٣) الماوردى - ص ٨٠ ، أبو يعلى ص ٧٦ .

٢٧ - تطور نظام المظالم :

تطور نظام المظالم بعد انقسام الدولة الاسلامية الى دول ودويلات، وبعد زوال الخلافة العثمانية واستيلاء الدول الغربية على الدول العربية والاسلامية وظهور الازدواجية فى التشريع والقضاء، اذ تلاشت ولاية المظالم تدريجيا، وأنشأت الدولة المحاكم النظامية والتى غدت صاحبة الولاية العامة فى تولى وظيفة القضاء فى جميع المسائل، ومن الدول من خصصت للمنازعات الادارية جهة قضائية من جهاتها هى جهة القضاء الادارى، الذى يفصل فى المنازعات التى كانت تدخل فى ولاية المظالم، كما أنشأت الدولة الحديثة جهاز ادارى من أجهزتها هى النيابة الادارية المنوط بها التحقيق فى مخالفات موظفى الدولة المالية والادارية (٩٤).

(٩٤) انظر قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ونظام ديوان المظالم السعودى رقم ٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ، ونظام تأديب الموظفين رقم ٧ وتاريخ ١٣٩١/٢/١هـ الذى أنشأ هيئة الرقابة والتحقيق وحدد اختصاصاتها فى المادة الخامسة، وكذا اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق والتى صدرت بموافقة رئيس مجلس الوزراء والمبلغ بالكتاب رقم ٣/١٣١٣٦ و فى ١٩٢/٧/١، وكذلك انظر فى اختصاصات ادارة الرقابة المالية (وهى احدى ادارات هيئة الرقابة والتحقيق) والتى تمت الموافقة عليها من قبل رئيس مجلس الوزراء، والمبلغ بموجب الكتاب رقم ٣/٢٩٥١٦ و وتاريخ ١٣٩٤/٩/٢٦هـ
انظر فى المقارنة بين قضاء المظالم وبين القضاء الادارى، سلام مذكور ص ١٤٢-١٤٣، شوكت عليان. قضاء المظالم ص ١١٦ - ١١٨.

مما تقدم يبين لنا أن اختصاصات والى المظالم في الفقه الاسلامي قد آلت في الأنظمة المعاصرة الى جهة قضاء محددة هي القضاء الادارى ، وكذا أجهزة الرقابة الحكومية على تصرفات الموظفين ، الأمر الذى يدعونا الى القول بأن الفقه الاسلامي هو أول من أنشأ للمنازعات الادارية قضاء متخصص هو ديوان المظالم(٩٥).

واذا كانت ولاية المظالم قداندرجت في ولاية القضاء بمعناهالفني في الدول الحديثة ، بحيث غدت المحاكم النظامية تفصل في كل المسائل المدنية والجنائية والتجارية وما كان مندرجا في ولاية المظالم ، وأن من بين هذه الدول من خصت قضاء بعينه يتولى فيما يتولاه بعض الاختصاصات التي كانت داخلة في نظام المظالم ، فان المظالم بشكلها ونظامها بقيت في الدول التي حافظت على الشريعة الاسلامية ومازالت تطبقها وجعلت منها دستورا ونظاما لحياتها ومن هذه الدول المملكة العربية السعودية ، فهذا مليكها ومؤسسها المغفور له عبدالعزيز بن سعود يفتح بابه لاستقبال المواطنين وسماع شكاواهم والفصل فيها بسرعة ويصدر اعلانا في سنة ١٩٢٧ يعلن فيه للناس كافة أن من كان له ظلامة على كائن من كان موظف أو غيره ، كبير أو صغير ، ثم يخفى ظلامته فانما اثمه عليه وان من كان له شكاية فقد وضع على باب دار الحكومة صندوق للشكاوى ، مفتاحه لدى جلالة الملك ، فليضع صاحب الشكاية شكايته في ذلك الصندوق ، وليثق الجميع أنه لا يمكن أن يلحق المشتكى أى أذى بسبب شكايته المحقة من أى موظف ، وليعلم الناس كافة أن باب العدل مفتوح للجميع على السواء

---

(٩٥) انظر سلام مذكور ص ١٤٢ - ٤٣ ، وقارن شوكت عليان - قضاء المظالم ص ١١٦ - ١١٨ .

والناس كلهم كبيرهم وصغيرهم أمامه واحد حتى يبلغ الحق مستقره(٩٦) .

ثم تطور الأمر بعد ذلك ، حيث قد أنشئت ادارة عامة تابعة لمجلس الوزراء بموجب نظام شعب مجلس الوزراء الصادر سنة ١٣٧٣ هـ ، ثم صدر نظام ديوان المظالم بالمرسوم ٢/١٣/٨٧٥٩ وتاريخ ١٣٧٤/٩/١٧هـ الذى نصت مادته الأولى على أن ديوان المظالم ديوان مستقل تابع لجلالة الملك مباشرة . ثم خطت المملكة خطوة كبيرة فى سبيل تطوير قضاء المظالم بحيث تجعل منه جهة قضاء مستقلة فأصدرت نظام ديوان المظالم الجديد رقم ٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧ ، لتنص المادة الأولى منه على أن : " ديوان المظالم هيئة قضاء ادارى مستقلة ترتبط مباشرة بجلالة الملك" وبهذا قد غدا ديوان المظالم فى المملكة قضاء اداريا بالمعنى الصحيح على النحو المعروف والمقرر فى الأنظمة المعاصرة مثل النظام المصرى ، مع بعض الاختلافات بينهما فى الاختصاصات حيث أن ديوان المظالم بحسب نظامه يفصل فضلا عن المنازعات الادارية فى منازعات أخرى تدخل بطبيعتها فى ولاية القضاء العام مثل قضايا التزوير والرشوة وقضايا العلامات الفارقة ، وغير ذلك .

---

(٩٦) جريدة أم القرى فى ١٩٢٦/٥/٧م .

ثانيا : ولاية الحسبة

٢٨ - تعريفها ومضمونها : الحسبة هي وظيفة دينية من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر(٩٧) وأساسها قوله تعالى : " ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ، فهي اذن ذات أهمية خاصة يتولاها المحتسب آمرا بالمعروف اذا ظهر تركه ، ناهيا عن المنكر اذا ظهر فعله(٩٨) والمعروف هو كل ما أوجب الشارع

(٩٧) مقدمة ابن خلدون جـ ٢ ص ٥٧٦ ، الحسبة ومسئولية الحكومة الاسلامية لابن تيمية ، تحقيق صلاح عزام دار الشعب ١٩٧٦ ص ١٣ ، وقد طبع ذات الكتاب باسم الحسبة في الاسلام تحقيق سيد محمد بن أبي سعده مكتبة الأرقم بالكويت ١٩٨٣ ص ١٩ ، ابراهيم دسوقي الشهاوي الحسبة في الاسلام ، القاهرة ١٩٦٢ ، ص٩ نظام الحسبة في الاسلام لعبد العزيز محمد بن مرشد (رسالة ماجستير قدمت للمعهد العالي للقضاء ج الامام محمد بن سعود - ص ١١ ومابعدها ، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٤٥ ، نهاية المرتبة في طلب الحسبة لابن حسام المحتسب . شرح حسام الدين السمرائي مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٨ ص ١٠ سليمان الطماوي . السلطات الثلاث في الاسلام والدساتير العربية ، ٦٧ ص ٣٢٢ .

(٩٨) ابن تيمية . الحسبة في الاسلام ص ٨٦ ومابعدها الحسبة ومسئولية الحكومة ، ص ١٨ ، الطرق الحكمية المرجع السابق ، الماوردي ص ٢٤١ .

الاسلامي فعله أو استحسنه وندب اليه ، والمنكر هو كل ما يخالف أحكام الشريعة ومقاصدها (٩٩). وهى فرض على القائم بأمور المسلمين ، يباشرها بنفسه أو يعين من يراه أهلا لها . (١٠٠)

ويختص المحتسب بنظر كل ما يتعلق بالنظام العام والجنايات أحيانا مما يحتاج أمرها الى سرعة الفصل فيها ، مراقبة الأسواق وما يجرى فيها من بيع وشراء ، والمكاييل والموازين المستخدمة فيها ، ومراقبة صناع الأشربة والأطعمة وغيرها وما يقع فيها من غش أو تدليس فى مبيع

---

(٩٩) مصطفى الزحيلي - التنظيم القضائى فى الفقه الاسلامى ، ١٩٨٢ ، ص ٨٢ . ابن تيمية ، الاشارة السابقة ، نهاية المرتبة - السابق ص ١٠ - ١٦ .

(١٠٠) بمراعاة أن اصطلاح المحتسب لم يستعمل كاصطلاح الا فى عهد الخليفة المهدى (انظر مدكور ، ص ١٢٨ ، نصر واصل ص ١١٧) مع الأخذ فى الاعتبار أن نظام الحسبة ذاته نظام قديم عرفته بعض المدن اليونانية القديمة تحت اسم (Agoranomos) أى صاحب السوق الذى يقوم بالاشراف عليه ، ونقله البيزنطيون والرومان وحافظوا عليه (انظر الحسبة والمحتسب فى الاسلام د . نقولا زيادة ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، ١٩٦٢ ، ص ٧١ ومابعدها ، الادارة المحلية الاسلامية " المحتسب " حسان على حلاق ، ١٩٨٠ ، ص ١٣ ومابعدها ، وانظر فى الرد على ذلك وأن الحسبة نظام اسلامى ، نظام الحسبة فى الاسلام لعبد العزيز مرشد ص ٢٢ ومابعدها) ، انظر فى اختصاصات المحتسب ابن تيمية ص ١٦ ومابعدها ، ص ٢٠ ومابعدها الحسبة فى الاسلام للشهاوى ص ٨٢ ومابعدها =

أو ثمن [(١٠١)]، وحمل الناس على المصالح العامة ومنع المضايقة في الطرقات ، ومنع الحمالين وأهل السفن من الاكثار في الحمل ، والحكم على أهل المباني المتداعية للسقوط بهدمها ، وازالة ما يتوقع من ضررها على السابلة والضرب على أيدى المعلمين لمبالغتهم في ضرب المتعلمين ، ولا يتوقف حكم المحتسب على تنازع أو استعداء ، بل له النظر والحكم فيما يصل اليه علمه من ذلك ويرفع عليه [(١٠٢)] ولهذا كان للمحتسب عيون وعمال يخبرونه بكل ما يتم في الأسواق وغيرها ، ويأمرون بالصلاة ويؤدبون تاركها .

وقد تولى الرسول صلى الله عليه وسلم الحسبة بنفسه وولاها لغيره ، اما توليها بنفسه فثابت من حديث أبي هريرة الذى ذكر فيه أن الرسول مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فأصابت أصابعه بللا ، فسأل صاحب الطعام فأجابه بأنها قد أصابتها السماء فقال الرسول أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ثم قال من غشنا فليس منا" [(١٠٣)]

= نظام الحسبة في الاسلام ص ٦١ ومابعدها ، ٨٣ ومابعدها) الادارة المحلية حسان حلاق ص ٢٠ ومابعدها .

(١٠١) عطية مشرفة ص ١٧٩ ومابعدها ، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٤٩ ، ظافر القاسمي ص ٥٩٩ ومابعدها ، فريد واصل ص ١١٦ ، نهاية المرتبة - السابق ص ١٧ ومابعدها .

(١٠٢) ابن خلدون المقدمة جـ ٢ ص ٥٧٦ ، مدكور سلام ص ١٥٢ . وانظر بالتفصيل في المراجع المتخصصة السابق ذكرها والتى ذكرت أركانا للحسبة (المحتسب وشروطه وآدابه ، والمحتسب عليه وما يشترط فيه ، وما تجرى به الحسبة) راجع في ذلك نظام الحسبة في الاسلام لمحمد بن رشد ص ٦١ ومابعدها ، والحسبة والمحتسب في الاسلام نقولا زيادة ص ٧٢ ومابعدها .

(١٠٣) نيل الأوطار جـ ٥ ص ٣٢٤ ، عطية مشرفة ص ١٨٠ ، سلام =

أما توليتها لغيره فثابت من استعمال الرسول صلى الله عليه وسلم لسعيد بن سعيد بن العاص على سوق مكة ، كما تولى عمر بن الخطاب الحسبة بنفسه وولاها لغيره فقد استعمل على سوق المدينة السائب بن يزيد وعبد الله بن عتبة بن مسعود كما استعمل النساء أيضا على السوق في المدينة(١٠٤).

وارتقت ولاية الحسبة بعد ذلك ، خاصة في عهد الفاطميين ، اذ عيّن للمحتسب نواب وعيون يطوفون في الأسواق ، واتسعت سلطة المحتسب حتى ألزم رجال الشرطة بتنفيذ أحكامه ، وخصص من يقوم بها رواتب شهرية .

وكانت وظيفة الحسبة تسند أحيانا الى القاضي رغم ما في العملين من اختلاف وتعارض حيث أن القضاء يفترض التأني في اصدار الحكم بخلاف الحسبة التي تتطلب سرعة البت فيها اذ لا يجوز للمحتسب أن يطلب البينة على الحق ولا أن يحلف اليمين على نفيه ، ولا حبس المماطلين في دفع الديون(١٠٥).

٢٥ - حكم تولية الحسبة : اختلف الفقهاء في حكم تولية الحسبة ، فقد ذهب جمهور الفقهاء الى وجوبها على كل مسلم قادر عليها لقوله تعالى " والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر " ،

= مدكور ، ص ١٤٧ .

(١٠٤) سلام مدكور ، ص ١٤٨ ، عطية مشرفة ص ١٨٠-١٨١ .

(١٠٥) عطية مشرفة ، ص ١٨٢ - ١٨٣ ، نصر واصل ص ١١٦ - ١١٧ ، ابن خلدون ص ٥٧٧ ، وانظر الحسبة في العصر العباسي - عصام شبارو - المرجع السابق ص ٢١ .

ولقول الرسول عليه السلام : " والمؤمن للمؤمن كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضا " وفي ذلك يقول ابن القيم : " ان الحكم بين الناس في النوع الذي لا يتوقف على الدعوى هو المعروف بولاية الحسبة ، وقاعدته وأصله هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي بعث الله به رسله ، وأنزل به كتبه ، ووصف به هذه الأمة وفضلها لأجله على سائر الأمم التي أخرجت للناس ، وهذا واجب على كل مسلم قادر ، وهو فرض كفاية ، ويصير فرض عين على القادر الذي لم يقم به غيره من ذوي الولاية والسلطان فعليهم من الوجوب ما ليس على غيرهم ، فان مناط الوجوب هو القدرة ، فيجب على القادر ما لا يجب على العاجز [١٠٦] .

غير أن نفرا من الفقهاء لم ير ذلك وذهب الى أن الحسبة وأن صحت من كل مسلم قادر عليها ، فانها لا تجب الا بتفويض من ولي الأمر لما فيها من ولاية واحتكام ، ولما قد تؤدي اليه من فوضى واضطراب وفتن وقلاقل . وقد فرّق البعض بين مجرد النصح والارشاد بالحكمة والموعظة الحسنة وأمرها لا يحتاج الى اذن ، وتجب على كل مسلم وجوبا كفائيا ، وبين ما فوق ذلك من أعمال الحسبة من مقاومة وتقديم القضاء وغيرها وهذه لا تكون الا عن طريق والي الحسبة من قبل الامام ، وليس هناك ما يمنع أي مسلم من تبليغ والي الحسبة عن أي منكر يراه [١٠٧] .

---

(١٠٦) الطرق الحكمية ص ٣٤٥ ، وانظر سلام مذكور ص ١٥٠ ابن تيمية ص ١٣ ، والشهاوي

(١٠٧) القضاء في الاسلام . سلام مدكور ، ص ١٥٠ ، وهناك من يرى أنه " لا يمكن أن يترك للأفراد تطبيق مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من قيام الدولة لتعارض ذلك مع سلطتها ، وانما تبادر الدولة الى تطبيقه بانشاء الحسبة وتعيين موظفين يتمتعون بسلطة التأديب والتعذير لتنفيذ أحكام الشرع في المعاملات =

وواقع الأمر فى رأينا أن الحسبة وان كانت فرضا من فروض الكفاية ، الا أنها مع كونها ولاية لا يجوز القيام بها الا ممن فوض فيها من قبل ولي الأمر فى الدولة ، وذلك منعا للفوضى والقلاقل وذلك لأن حقيقة الخلافة هى نيابة عن صاحب الشرع فى حفظ الدين وسياسة الدنيا ، فصاحب الشرع متصرف فى الأمرين : اما فى الدين فبمقتضى التكاليف الشرعية التى هو مأمور بتبليغها وحمل الناس عليها وأما سياسة الدنيا فبمقتضى رعايته لمصالح الناس ، وأن الملك وسطوته كاف فى حصول هذه المصالح ، ولما كانت رعاية مصالح الرعيةتتطلب القيام بوظائف معينة ، تعين توزيع وظائف الدولة على رجالها ، يقوم كل واحد بوظيفته حسبما يعينه الملك (الخليفة الذى تكون يده عالية عليهم) . أما المنصب الخلافى وان كان الملك يندرج تحته فتصرفه الدينى يختص بخطط دينية لا تعرف الا للخلفاء وهى الصلاة والفتيا والقضاء والجهاد والحسبة وكلها مندرجة تحت الامامة الكبرى التىهى الخلافة ، فكأنها الامام الكبير والأصل الجامع، وهذه كلها متفرعة عنها وداخلة فيها لعموم نظر الخلافة وتصرفها فى سائر الأحوال الدينية والدنيوية وتنفيذ أحكام الشرع فيها على العموم (١٠٨) .

= اليومية" (عبدالسلام الترمانينى ص ٣٦٠) وانظر فى أن الحسبة يلزم لها تفويض من الامام أو الحاكم نظام الحسبة لابن مرشد ص ٦٩ ، ٧٤ .

(١٠٨) مقدمة ابن خلدون جـ ٢ ص ٥٦٤ - ٥٦٥ ، أحمد مسلم أصول المرافعات بند ٣٠٧ ص ٣٣١ ، وفتحى والى الوسيط ص ٧٨ بند ٣٥ ، وجدى راغب فهمى - مبادئ الخصومة المدنية ، ١٩٧٨ ص ١٥٧ . محمود هاشم قانون القضاء المدنى جـ٢ ص ٩٥ . وانظر مقارنة الحسبة بنظام الاتهام العام الذى تتولاه النيابة العامة والاتهام الفردى ، ابن مرشد فى رسالته ص ١٧٦ ومابعدها.

٣٠ - الحسبة فى المملكة العربية السعودية :

كان الشيخ محمد بن عبدالوهاب يتولى الحسبة الى جانب أعماله الأخرى من الافتاء والقضاء والتعليم ، ثم قام بها من بعده أبناؤه وتلاميذه ، ولم تنفصل الحسبة عن الولايات الأخرى مثل القضاء والافتاء فى الدورين الأول والثانى من الأدوار السعودية ، ومن فتح الرياض عهد الملك عبدالعزيز رحمه الله بالحسبة الى عالم كان يتولى الاحتساب من قبل تطوعا وهو الشيخ عبدالعزيز بن عبداللطيف آل الشيخ ، وزوده بأعضاء يساعدونه فى مهمته ، ومع زيادة العمران قامت رئاسة الحسبة بفتح مراكز جديدة لها جعلت لكل مركز رئيسا وأعضاء وجنودا يباشرون الحسبة فى دائرة مركزهم ، وبعد ضم الحجاز عهد بمهمة الحسبة الى هيئة عرفت بهيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر(١٠٩) يرأسها عالم من العلماء ويكون مرجعه نائب جلالة الملك فى الحجاز ، ثم فى ٢٦ رجب ١٣٤٩ وافق مجلس الشورى على نظام يربط هيئات الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بالحجاز بمدير الشرطة العام ، وهو نظام حدد مراكز هيئات الأمر بالمعروف وتشكيلها واختصاصها ، وفى سنة ١٣٥٦ تم ربط هيئات الأمر بالمعروف بالحجاز برئاسة القضاة ثم بالنيابة العامة فى ١٣٧٢ ثم بمجلس الوزراء بعد الغاء النيابة العامة

فى سنة ١٣٩٦ تم توحيد هيئات الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى أنحاء المملكة فى هيئة واحدة وميزانية واحدة وتحت رئيس واحد يعين بأمر ملكى ، وكان ذلك بموجب مرسوم ملكى صدر فى ١٣٩٦/٩/٣ .

وبذلك يتضح أن الحسبة قد غدت وظيفة عامة يباشرها موظفون عموميون ، وهو ما يتفق والرأى الراجح فى الفقه

(١٠٩) راجع نظام الحسبة فى الاسلام لابن مرشد ص ١٩١ ومابعدها .

الاسلامى أن ولاية الحسبة لا يباشرها الا ممن فوضه فيها ولى الأمر فى الدولة .

ثالثا : الحسبة والقضاء والمظالم

٣١ - الحسبة والقضاء :

مما سبق يتضح أن الحسبة ضرب من ضروب القضاء فهى لذلك تتفق مع القضاء فى أمور وتختلف عنه فى أمور أخرى ، فمما تتفق فيه الحسبة والقضاء أنها جهة شكوى مثلها فى ذلك مثل القضاء فكلاهما يجوز الاستعداء اليه فى حقوق العباد وذلك فيما يتعلق بالمنكر الظاهر كالنجس والتطفيف فى الكيل والوزن والغش والتدليس فى البيع والشراء ، وأيضا للمحتسب ،مثله فى ذلك مثل القاضى الزام المدعى عليه بالخروج من الحق الذى عليه حالا فى الحالات التى تدخل فى اختصاصه ، لأن فى تأخيرها منكرا تجب ازالته (١١٠) .

ولكن تختلف الحسبة عن القضاء فى أمور كثيرة منها :

١ - انحسار الحسبة عن سماع الشكاوى الخارجة عن المعاملات الظاهرة ، وكذلك عن الحقوق غير المعترف بها . فلا يختص المحتسب كما رأينا بالفصل فى دعاوى العقود والمعاملات وأحكام الأسرة ، كما لا يختص بالفصل فى الحقوق المتنازع عليها . فهو يختص بالفصل فى كل ما لا يحتاج الى بينة أو دليل وما يحتاج منها الى شىء من ذلك فيخرج عن اختصاص المحتسب الذى لا يطلب

---

(١١٠) الماوردى ص ٢٤٢ ، مصطفى الزحيلى ص ٨٤ ، ابن خلدون المقدمة جـ ٢ ص ٥٧٧ .

أو يسمع بينة لاثبات الحق أو يحلف يمينا لنفيه (١١١) .

٢ - أن المحتسب ينظر فيما يدخل في اختصاصه من أمر بالمعروف ونهي عن المنكر من تلقاء نفسه فلا يتوقف أداؤه لها على طلب أو شكوى أو دعوى من المدعي ، بعكس القاضي .

٣- لا يشترط في المحتسب كما يشترط في القاضي عدم تواجده في حالة يكون فيها غير صالح لنظر الدعوى ، فالقرابة مثلا ليست مانعة للحسبة بعكس القضاء .

٤ - لا يتقيد المحتسب في أداء وظيفته باجراءات وقيود معينة مثل القاضي ، فالسرعة هي سمة الحسبة .

٥ - للمحتسب سلطة استخدام القوة والسلطة في منع المنكر وارهاب من يأتونها خلافا للقضاء فالأصل فيها اظهار الحكم الشرعي بالاناة والوقار ، ولا يلجأ الى القوة الا نادرا (١١٢).

٣٢- الحسبة والمظالم :

تتفق الحسبة مع المظالم في وجهة واحدة وهي أن موضوعهما قائم على الرهبة والقوة والسلطان ، وحماية الصالح العام ، ووقفا للمضار ومنعا للظلم والعدوان ، وذلك من تلقاء أنفسهما دون تطلب شكوى أو طلب أو دعوى ترفع اليهما .

---

(١١١) الماوردي ، الاشارة السابقة ، ابن رشد ، الرسالة السابقة ص ١٨٦ ومابعدها .

(١١٢) مصطفى الزحيلي - المرجع السابق ص ١٥ ، ابن خلدون - المقدمة جـ ٢ ص ٥٧٦ .

ورغم ذلك فهما يختلفان في أمور كثيرة هي :

١ - أن ولاية المظالم وجدت لنظر ما يعجز عنه القضاء أما الحسبة فقد وجدت لما ترفع عنه القضاة ولا يدخل في اختصاصهم لتعلقه بالنواحي الدينية

٢ - أن والى المظالم يصدر أحكاما في المنازعات التي يعجز عنها القاضي ، أما والى الحسبة فلا يصدر أحكاما فيقوم والى المظالم بانفاذ ما عجز عنه القضاة من أحكام نظرا لعلو مكانة المحكوم عليه ، وكذلك لما عجز عنه والى الحسبة من حمل الناس على اتيان المعروف ومنع المنكر.

٣ - أن لوالى المظالم سلطات كثيرة منها سماع البينة وتحليف الخصوم وحملهم على التصالح وغير ذلك بعكس المحتسب الذى ليس له شيء من ذلك .

الخلاصة أن الحسبة هي نظام خاص ينطوى على اختصاص ادارى في وقتنا الحاضر، وأن ما كان داخلا في وظيفة المحتسب أصبحت تتولاه الأجهزة الادارية في الدولة المعاصرة بادارتها المختلفة مثل أجهزة الشرطة وأجهزة الرقابة على الأسواق والمحال العامة والبلديات بالاضافة الى النيابة العامة أو نظام الادعاء العام . ولهذا تقلصت وظيفة المحتسب في وقتنا الحاضر بحيث اقتصرت على النصح والارشاد في الأمور الدينية والحض على اتيان المعروف والنهى عن المنكر وابلاغ سلطات الدولة بالمخالفات والجرائم التي تقع أمامهم (١١٣) .

---

(١١٣) انظر المؤلف - قانون القضاء المدنى جـ ٢ ص ٩٥ ، وما أشار اليه من مراجع هامش ١٠٩ ، وهناك من يراها تقترب من نظام البلدية فيما تقوم به من تأمين المرافق العامة في الدولة ومنع التجاوز على الطرقات واشغالها وازالة التعدى على الجيران ومراقبة والمهن والصنائع ، وهى تقترب من نظام الشرطة =

المبحث الثانـــى

ترتيب القضاء فـى النظام الاسلامـــى

٣٣ - تمهيد : يقصد بترتيب القضاء فى نظام مـــن الأنظمة ،تحديد جهات القضاء من ناحية ، وتحديد محاكم كل جهة من هذه الجهات وتشكيلها من ناحية أخرى ، مع ترتيب درجاتها وطبقاتها ، خاصة وأن التنظيم القضائـــى فى أى نظام لابد وأن يقوم على تعدد المحاكم وتنوعهـــا ، تيسيرا على المواطنين وعملا على حسن سير العدالـــة وأدائها ، اذ ليس من المتصور أن تقوم محكمة واحـــدة بأداء الوظيفة القضائية فى كل أرجاء الدولة مع اتســاع رقعتها وتعدد وتنوع المنازعات (١) .

يقوم النظام الاسلامى ،كما هو الوضع فى الأنظمـــة المعاصرة ، على مبدأ ازدواج جهتى التقاضى ،اذ يوجــد القضاء العام " الشرعى" بجانب القضاء فى المنازعات الادارية المتمثل فى ولاية المظالم كما يأخذ النظام الاسلامى أيضا بفكرة تعدد محاكم جهة القضاء العام وتوزيعهاعلى الأمصـــار ، وتخصيص بعضها لنظر منازعات معينة ، وذلك كله على التفصيل الآتـــى .

= فى مراقبة الأخلاق العامة والآداب العامة ، ثم هـــى تقترب من ولاية القضاء فى فض المنازعات فى المعاملات الجارية فى الأسواق (عبدالسلام الترمانينى ص٣٦١) وانظر فى أن كثيرا من اختصاصات والى الحسبـــة تباشره البلديات ولجان وهيئات حكومية كثيرة فى المملكة (ابن مرشد ، نظام الحسبة فى الاسلام ص٢٠٨ ومابعدها).

(١) انظر المؤلف ،قانون القضاء المدنى ، الجزء الأول ص ١٦٥ - ١٦٧ بند ٩١ .

المطلـــب الأول

جهتا التقاضى فى النظام الاسلامـــى

٣٤ - توزيع ولاية القضـاء :

من المعروف أن الدولة الاسلامية قامت على أســاس الخلافة ، وهى نيابة عن صاحب الشرع فى الدعوة الى الدين والمحافظة عليه وكذلك سياسة أمور الناس به (٢) ، والقائم بهذه الخلافة يسمى خليفة لكونه يخلف الرسول صلى الله عليـه وسلم فى أمته ، ويجب على الخليفة القيام بأمور عشرة ترجـع كلها الى حراسة الدين وسياسة الدنيا به ، ومن هذه الأمـور القضاء ، فولاية القضاء اذن هى حق للخليفة بل هى واجب عليه لكونه مأمورا بأن يقوم بكل ما يقتضى تدبير شئون المسلمين (٢).

واذا كانت سلطة القضاء معقودة للخليفة بلا خـلاف، فيكون له أن يتولاها بنفسه أو يوليها غيره نيابة عنه ، ويكـون له أيضا أن يقوم بتوزيعها على عدد من نوابه بحيث يتولـى كل منهم قدرا من ولاية القضاء . وبالفعل قام الخلفـاء بتوزيع ولاية القضاء ، وخصوا القضاء الذين تم تعيينهـم بولاية الفصل فى جميع المسائل ، واحتفظوا لأنفسهم بنظـر المظالم وأحيانا عهدوا بها الى بعض أمرائهم. وبذلـك وجدت جهتان للقضاء فى الدولة الاسلامية ، أولاهما جهـة

---

(٢) ابن خلدون - المقدمة ص ٥١٨ - ٥١٩ .

(٢) عبدالوهاب خلاف - السلطات الثلاث فى الاسـلام ص ٥٢٢ ، عطية مشرفة ص ٧٦ ، والقاسمى ، نظـام الحكم فى الشريعة والتاريخ الاسلامى ١٩٧٨ بيـروت ص ١٢١ . وانظر فيما يجب على الخليفة القيام بـه أبو يعلى . الأحكام السلطانية ص ٢٧ وما بعدها .

القضاء العام وثانيتهما جهة القضاء الخاص بالمظالم أى المنازعات الادارية (٤) .

---

(٤) وان كان البعض قد رآها ثلاثة هى القضاء والمظالم والحسبة (مصطفى الزحيلى ص ٧٩ ومابعدها ، فريد واصل ص ١٠١ ، قارن سلام مذكور ص ١٤١ ، عطية مشرفة ص ١٧١ ومابعدها) .

الا أننا لا نعتبر الحسبة فى الفقه الاسلامى جهة قضاء بالمعنى الفني ، حيث أن متوليها لم يكن قاضيا وان قراراته لا تعتبر أحكاما بالمعنى الفنى ، اذ أن الحسبة لاتعدو أن تكون وظيفة من وظائف الدولة الادارية مهمتها الاشراف على الأسواق ومراقبة الباعة فى البيع والشراء ، ومراقبة الموازين والمكاييل فضلا عن مراقبة الطرق العامة منعا للتجاوزات التى تحدث فيها والأمر بأداء الصلاة وغير ذلك من الوظائف ، وهو الأمر الذى تقوم به فى الدولة المعاصرة جهات وادارات عامة مثل النيابة العامة والشرطة والبلديات ولجان التموين ولجان الغش التجارى ، ومصلحة الدمغة والموازين وغير ذلك .

ولا يغير من هذا النظركون والى الحسبة يفصل فى بعض الدعاوى ، لأنه لم تكن له سلطة الفصل الا فى الدعاوى المتعلقة بالحقوق المعترف بها ، فان كان هناك نزاع بين الخصوم حول الحق وجوده أو عدمه ، صحته أو بطلانه امتنع على والى الحسبة أن يفصل فيه ، واذا ما كان والى الحسبة يتخذ بعض التدابير والأمر ببعض التعازير فيما يدخل فى اختصاصه ، فان هذا ليس من لوازم القضاء ، بل تشاركه فيه الجهات الادارية فى الدولة التى تعطيها الأنظمة حق اتخاذ التدابير واصدار بعض القرارات الفورية لازالة المخالفة أو لاعادة الهدوء الى الشارع أو السوق ، ولم يقل قائل بأن هذه الجهات جهات قضائية لهذا السبب .

٣٥ - أ - القضاء العام أو القضاء العادى :

جهة التقاضى العادية فى الفقه الاسلامى هى ما اصطلح عليها "بالقضاء" دون وصف آخر ، أى "القضاء الشرعى" أو "الشرع" . وهى جهة القضاء العام ، لأنه صاحب الولاية العامة فى تولى الوظيفة القضائية (٥) ، فاختصاصه غير محدد بنصوص معينة ، فهو صاحب الولاية فى كل ما لم يخرجه عن ولايته ليدخل فى جهة قضاء أخرى فهو يفصل فى المعاملات المدنية والتجارية وكذا مسائل الأحوال الشخصية وأيضا فى اقامة الحدود والقصاص والجروح وما تعلق بها (٦) بالاضافة الى تزويج الأيامى وتنفيذ الوصايا وتثبيت الأوصياء على القصر ورعاية وحفظ أموالهم ، وهى المسائل التى يصنفها الفقه الحديث فى السلطة الولائية للقضاء (٧) ، والتى بدأ الاعتراف بها منذ الخلافة العباسية .

---

(٥) وهى تشتمل على عشرة أحكام هى الفصل فى المنازعات وقطع التشاجر والخصومات . . واستيفاء الحقوق ممن مطل بها وايصالها الى مستحقيها وغير ذلك (راجع الماوردى ص ٧٠-٧١ ، غاية المنتهى ص ٤٠٩ جـ ٣ ، أبو يعلى ص٦٥-٦٦ ، معين الحكام ص ١١-١٣ ص٣٥ ، أبو بكر الجزائرى . منهاج المسلم . دار الفكر ط ٨ ،١٩٧٦ . ص ٤٦٤ .)

(٦) مع مراعاة أن سلطة الفصل فى الجراح واقامة الحدود والقصاص كانت مقصورة على الخلفاء وولاتهم فى الأقاليم منذ بدء الدولة الاسلامية وحتى نهاية العصر الأموى ، فلم تدخل هذه المسائل فى ولاية القضاء الا فى العصر العباسى (تاريخ الأمم الاسلامية . الخضرى بك ص ٤٥٨ ، عبدالوهاب خلاف ص ٤٥٣ ، عطيه مشرفة ص ١١٠ ، سلام مدكور ص ٢٦ . وانظر معنين الحكام ص١١.

(٧) انظر فى مفهوم السلطة الولائية للقضاء وطبيعتها وأعمالها ، المؤلف - المرجع السابق ص١٣٢-١٥٤ =

وجلس الرسول (ص) للقضاء بهذا المعنى ، كما يتولاه أيضا ولاته في الأقاليم والأمصار ثم الخلفاء الراشدون في حاضرة الدولة الاسلامية ، وولاتهم في الأقاليم ، ثم تولاه قاضي القضاة الذي عرف بعد ذلك في زمن الخلافة العباسية ، والقضاة الذين تم تعيينهم ، وذلك بعد أن تم فصل القضاء عن غيره من الولايات العامة في الدولة ، وتخصيصه بقضاة يزاولونه ولا يزاولون غيره ، وذلك منذ منتصف خلافة الفاروق عمر بن الخطاب .

٣٦ - ب - قضاء المظالم :

رأينا فيما تقدم أن ولاية المظالم تدخل بحسب أصولها في القضاء ، ولكنها كما صورت أعلى سلطة من القضاء حيث أن متوليها ينظر فيما لا ينظره القضاة ، اذ ينظر في ظلامات الناس من القضاة والولاة والحكام والأمراء والجباة وسائر عمال الدولة فهي وجدت لوقف تعدى ذوى الجاه والسلطان ورد مظالمهم لهذا كان يتولاها من هو أقوى يدا من القاضي ، من يجمع بين سطوة السلطان ونصفة القضاء فهي كما قيل : " قود المتظالمين الى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة " .

= عبد الباسط جميعي . سلطة القاضي الولائية . مقال في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ص ٥٧٤ ومابعدها .

Ploniol Maurice, cractères et effets des décisions rendus en matiere de juridiction gracieuse, Thése Paris 1910 Cézar-Bru, Hébroud et Seignalle, Juridiction du president du tribunal, Tome II les ordonnances sur réquete, 1970.

وأنشئ للمظالم ديوان تنعقد فيه الجلسات لتأديب عمال الدولة والكشف عن أحوالهم وأعمالهم ، والنظر في شكاوى وظلامات الأفراد ضد الأمراء والولاة والجباة وعمال الدولة ومدى مخالفتهم لأحكام الشرع ، والنظر في تعدى الولاة على حقوق الناس وأموال بيت المال ، وكذلك النظر في حالة دواوين الحكومة والقائمين عليها ، وكذا نظر تظلمات الموظفين والعسكريين فيما يتعلق بأوضاعهم ورواتبهم وغير ذلك (٨) .

والمتأمل في المسائل التي تدخل في ولاية المظالم يجدها تندرج جميعها فيما نسميه اليوم بالمنازعات الادارية والتأديبية ، والتى تفصل فيها جهة قضاء مستقلة في الأنظمة المعاصرة هى " جهة القضاء الادارى ، كما هو الشأن في فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية (٩) . وبذلك يكون الفقه

(٨) انظر في ولاية ديوان المظالم واختصاصاته - الماوردى ص ٨٠ - ٨٣ ، أبو يعلى ص ٧٦-٧٩ ، عطيه مشرفة ص ٧٦ ومابعدها مصطفى الزحيلى ص ٨١ - ٨٢ .

(٩) اذ يوجد في فرنسا بالاضافة الى القضاء العام مجلس الدولة الذى يفصل في المنازعات الادارية والتأديبية ، وعلى غراره أنشئ مجلس الدولة المصرى بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والذى تعاقبت القوانين بعد ذلك منظمة له حتى كان القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هو الذى يحكم مجلس الدولة اليوم . والذى يتولى الفصل في المسائل الادارية هو القسم القضائى بالمجلس الذى يتكون من المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى ، والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية وهيئة مفوضى مجلس الدولة (م ٣ منه) انظر في أساس نشأة القضاء الادارى في فرنسا . سليمان الطماوى . الوجيز في القضاء الادارى ، ١٩٧٢ ص ١٨ ومابعدها =

الاسلامي أول من ميّز بين المنازعات الادارية وعهد بها الى جهة قضاء خاصة هي ديوان المظالم ، وبين غيرها من المنازعات تاركا اياها للقضاء العام .

وتولى الرسول صلى الله عليه وسلم نظر المظالم بنفسه ثم جلس لها الخلفاء الراشدون ثم الخلفاء الأمويون فالعباسيون وكان ديوان المظالم يعقد برئاسة الخليفة أو الوالي في أيام محددة في قصر الخلافة أو دور الولاة الى أن أصبح له ديوان خاص به .

= عثمان خليل ، القانون الاداري ، الكتاب الثاني ١٩٥٠ ص ٥ ومابعدها . محمود حافظ ، القضاء الاداري ، ١٩٦٧ ص ١٠٣ ومابعدها . وفي نشأة القضاء الاداري في مصر ، سليمان الطماوي ص ٨٥ ومابعدها.
وفي المملكة العربية السعودية يوجد بجانب الشرع (القضاء العام) ديوان المظالم المنظم حاليا بالمرسوم الملكي رقم ٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧ هـ ليكون هيئة قضائية ادارية مستقلة مقره مدينة الرياض ، يختص بالفصل في المنازعات التي تكون الادارة طرفا فيها والدعاوى التأديبية ، بالاضافة الى بعض دعاوى جزائية أخرى مثل دعاوى التزوير والرشوة وغيرها (انظر في هذا كله حسن آل الشيخ . التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ، ١٩٨٢ ، ص ١١٩- ١٣٧).

المطلـــب الثانـــى

ترتيب جهة القضاء العام فى الاســلام

٣٧ - تمهيد : رأينا أن التنظيم القضائى يقوم على مبدأ تعدد المحاكم وتنوعها ، كما أن الأنظمة الوضعية أخذ فى تشكيل محاكمها بنظام القاضى المنفرد جمعا مع نظام تعدد القضاة ، كما أنها تأخذ بمبدأ التقاضى على درجتين ، فتكون هناك محاكم للدرجة الأولى وأخرى للدرجة الثانية ، فما موقف الفقه الاسلامى من هذه المبادئ ؟ هذا ما سوف نبينه فى الفقرات التالية :

٣٨ - ١ - فكرة المحكمة فى الفقه الاسلامى :

ان من يرجع الى كتب القضاء فى الفقه الاسلامى يراها تتحدث عن " القاضى " من حيث ولايته وحدودها وتوليته وشروط صحتها ، والشرائط الواجب توافرها فيه والآداب التى يجب أن يكون عليها ، ولا يجد الباحث فى هذه الكتب نصا على لفظ " المحكمة أو المحاكم " مما أدى بالبعض(١٠) الى القول : " بأن الفقه الاسلامى فى القضاء انما يتعلق بشخص القاضى وأن فكرة المحكمة بمعناها الجامع انما يتلمسها الباحث تلمسا دون أن يصل اليها نصا .. وأن لفظ المحكمة حديث فى علم القانون اذ كان السائد قديما التعبير عن هذه المعانى بلفظ القاضى وهو أقصر من أن يدل على المعانى السابقة جملة " . وذلك لأن فكرة المحكمة فى نظر البعض تؤدى الى المعنى الجامع لأداء القضاء ، قاضيا أو قضاة ، كما أنها تعنى مكانا محددا تنظر فيه الدعاوى وينطق بالحكم فيه ، كما أنها تعنى مدلولا اداريا بحسبانها

---

(١٠) د . أحمد مسلم . أصول المرافعات . دار الفكر العربى ص ٤٥ - ٦٨ .

مصلحة حكومية تضم طوائف من الموظفين ، ثم تعنى مدلولا مجردا عن شخصية القاضى أو القضاة فلا تتأثر بتغييره أو تغييرهم .

ولقد تعرض هذا الرأى للنقد من جانب البعض[11] بقولهم : " أن أصل معنى كلمة " محكمة" هو مكان الحكم . . لأنه اسم مكان . . فهو فى الأصل اسم المعنى ثم توسع فيه تجوزا فأطلق اسم المحل على الحال أى القاضى أو القضاة والأعوان باعتبار وظائفهم لا باعتبار أشخاصهم ، وحين يقال بنيت محكمة لايقصد الا المعنى الحقيقى ، الا حين يقال هذه محكمة القاهرة فيقصد المبنى والعاملون فيه جميعا وذلك جمعا بين الحقيقة والمجاز .

وواقع الأمر أن رجال الفقه الاسلامى تكلموا عن مكان الحكم (أى عن المحكمة[12]) ، بأوسع مما تكلم رجال القانون

---

(١١) جمال المرصفاوى - المرجع السابق ص ٧٢ - ٧٣ ، فريد نصر واصل - المرجع السابق ص ٢٣٢ .

(١٢) انظر فيما يشترط فى مكان الحكم المقنع لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة ، جـ ٤ ، ص ٢٤٨ ، وقد عبر عنه بعض الفقهاء و"مجلس الحكم" (المغنى لابن قدامة ص ٤٤-٤٥ جـ ٩ ، معين الحكام ص ١٨) ، وعبر البعض الآخر "بمجلس القضاء" (لسان الحكام لابن الشحنة ص ٢١٩ ، المبسوط للسرخسى جـ ١٦ ص ٧٦-٧٧ ، بل ان لفظ المحكمة قد استعملته مجلة الأحكام العدلية فى المادة ١٨٠١ بقولها " والقاضى المنصوب على أن يحكم فى محكمة معينة بحكم فى تلك المحكمة فقط . ." درر الحكام ، شريح مجلة الأحكام ، على حيدر مجلد ٤ ص ٥٤٤ .

اذ اشترط فقهاء الاسلام فى المكان الذى يصح فيه الحكم أن يكون ظاهرا معلوما للناس ، رحبا فسيحا لا يضيق بالمترددين عليه عادة ، وأن يكون فى وسط الخطة (الدائرة) حتى يتساوى الناس فى الوصول اليه ، كما تحدث فقهاء الاسلام فى مدى صلاحية المسجد لأن يكون مكانا للحكم ، فمنهم من ذهب الى صلاحيته (١٣) ، ومنهم من ذهب الى عدم صلاحيته (١٤) .

---

(١٣) وهو ما ذهب اليه الأحناف والحنابلة فى رواية وبعض الشافعية ، اذ أن القضاء فى رأيهم قربة وطاعة وانصاف فهو عبادة ويكون من جنس ما جعلت له المساجد ، فضلا عن أن اجماع السلف على عدم كراهة القضاء فى المسجد ، فقد جلس الرسول والخلفاء الراشدون فى المسجد للقضاء بين الناس (انظر مجمع الأنهر ، جـ ٢ ص ١٥٧ شرح الكنز ص ٨٥ ، مجمع الأنهر - جـ ٢ ص ١٥٧ . حاشية الشرقاوى جـ ٢ ص ٩٢ ، فتح القدير جـ ٥ ص ٤٦٥ ، ابن قدامة ص ٤٥ ، ومعين الحكام ص ١٨ ، وهذه الأدلة والرد عليها - المرصفاوى ص ٥٨ - ٥٩) .

(١٤) وهو ما ذهب اليه جمهور الشافعية نظرا لما يتطلبه القضاء من احضار حيوانات وأشخاص يحرم دخولهم المساجد مثل الذميين والجنب والحائض ، وكثرة اللجاج بين الخصوم ، وكل ذلك مكروه فى المساجد (كتاب الأم للامام الشافعى ط أولى ١٩٦١ ص ٢٩٩ ابن أبى الدم ص ١٠٩ ، انظر المغنى لابن قدامة ص ٤٥ - ٤٦ ، المرصفاوى ص ٦٠) .

ومن ناحية أخرى فقد أجاز الفقه الاسلامى تعدد القضاة فى مكان واحد - كما سنرى بعد قليل - كما تكلموا فى الطوائف التى يجب أن يضمها مجلس القضاء من أعوان مثل الكتبة والحجاب والمترجمين وأهل الخبرة ومحضرى الخصوم وأهل التزكية ، واجماع رجال الفقه الاسلامى على جواز استعانة الخصوم بوكلائهم عنهم فى الخصومة (١٥) .

يبين مما تقدم أن فكرة المحكمة بمعناها الدارج قد عرفها الفقه الاسلامى وعبّر عنها بلفظ " مجلس الحكم " ، أو مجلس القضاء . بل ان لفظ " محكمة " قد استخدمته مجلة الأحكام العدلية فى المادة ١٨٠١ منها ، ومعروف أن هذه المجلة ليست الا تقنينا لأحكام المذهب الحنفى ، ومن ثم فليس صحيحا القول بأن فكرة المحكمة بمعناها الشامل فكرة حديثة فى علم القانون .

واذا كانت القوانين الوضعية هى التى تتولى تحديد مقار المحاكم بحيث لا يجوز عقد جلساتها خارج هذه المقار ، الا أنه يجوز بقرار من وزير العدل عند الضرورة وبناء على طلب رئيس المحكمة أن تعقد المحكمة جلساتها فى أى مكان آخر داخل أو خارج دائرة اختصاصها (١٦)، فان رجال الفقه الاسلامى قد قيدوا القضاء بمكان معين ، وقرروا أن ولى الأمر اذا عين مكانا للقاضى يقضى فيه ، فلا يجوز له أن يقضى فى غيره فان فعل ذلك كان قضاؤه باطلا لأنه قضاء فى غير

---

(١٥) مجمع الأنهر ، شرح ملتقى الأبحر جـ ٢ ص ٢٤١ ومابعدها شرح الكنز لابى محمد محمود العينى جـ ٢ ص ١٢٩ ، تكملة فتح القدير لابن الهمام جـ ٦ ص ١٠٠ ومابعدها . المبسوط للسرخسى جـ ١٦ ص ٨٠ - ٨١ ، لسان الحكام لابن الشحنة ص ٢١٩ - ٢٢٠ ، المرصفاوى ، ص ٧٣ ، نصر واصل ص ٢٣٣ .

(١٦) انظر المواد ٦ ، ٨ ، ١١ من قانون السلطة القضائية المصرى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

محل الولاية (١٧) ، وان كان بعض الفقهاء قد أجازوا للقاضى أن يعقد جلساته داخل دائرة اختصاصه ان كانت ولايته عامة فى داره أو مسجده أو فى أى مكان آخر ولو كان قد حدد له ولى الأمر مكانا لقضائه (١٨) .

٣٩ - ٢ - تعدد المحاكم مكانيا ونوعيا :

أجمع فقهاء الاسلام على وجوب تقييد القضاء بمكان معين أى بدائرة اختصاص يعمل فيها ، بحيث لا يجوز له القضاء خارجها ، ويحدد عقد تولية القاضى أى قرار تعيينه دائرةاختصاصه المكانى ، فاذا خرج القاضى وقضى فى غير دائرته كان قضاؤه باطلا لأنه قضاء فى غير محل الولاية (١٩)

---

(١٧) ويقرر فى ذلك الماوردى أنه " ولو قلده الحكم فيمن ورد اليه فى داره أو مسجده صح ، ولم يجز له أن يحكم فى غير داره ولا فى غير مسجده ، لأنه جعل ولايته مقصورة على من ورد الى داره أو مسجده ، وهم لا يتعينون الا بالورود اليها ، فلذلك صار حكمه فيها شرطا" (الأحكام السلطانية ص ٧٣) وانظر كشاف القناع للبهوتى ص ٢٩٠ جـ ٦ ، وشرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٤٦٠ ، القضاء فى الاسلام - سلام مذكور ص ٥٣ - ٥٤ ، وغاية المنتهى جـ ٣ ص ٤١٠ .

(١٨) فى ذلك يقول الماوردى " ولو قلد جميع البلد ليحكم فى أحد جانبيه أو فى محلة منه أو فى دار من دوره ، جاز له الحكم فى كل موضع منه لأنه لا يمكن الحجر عليه فى موضع جلوسه مع عموم ولايته" الماوردى - المرجع والاشارة السابقة .

(١٩) وفى ذلك يقول البهوتى " ولا يحكم القاضى فى غير محله ولا يسمع بينة فى غير عمله ، وهو فى الأصل ما يجمع بلدانا أو قرى متفرقة . الذى ولى ليحكم فيه =

والقاضي الذى خصصت له دائرة اختصاص معينة يطلق عليه الفقه الاسلامي "قاضي خاص العمل" ، سواء كان خاص النظر (أى يفصل فى مسائل بعينها فقط) أو عام النظر (أى يفصل فى جميع المسائل) . كما أجاز فقهاء الاسلام لولى الأمر أن يعين قاضيا ليفصل فى أمور معينة أو فى كل المسائل فى كل أرجاء الدولة ، فيكون القاضي هنا عام العمل ، خاص أو عام النظر .

وأجاز فقهاء الاسلام تقليد قاضيين على بلد واحد ، فان خصص لأحدهما موضعا منه والآخر غيره فيصح ويلزم فى كل منهما حدود هذا التخصيص المكانى ، كما يمكن أن يعهد الى أحدهما بالنظر فى مسائل معينة كالمداينات أو الجراح مثلا فى جميع البلد ، ويكون للآخر نظر غير هذه المسائل فى عموم البلد ، فيكون كل منهما خاص النظر عام العمل ، ولا يجوز للأول أن يحكم فيما يفصل فيه الثانى .

أما اذا ولى القضاء على بلدة واحدة قاضيان للنظر فى عموم المنازعات فان الأمر مختلف عليه فى الفقه الاسلامى ، فذهب البعض الى عدم جواز ذلك لما يفضى اليه من التشاجر بينهما فى تجاذب الخصوم ، فتبطل ولايتهما ان اجتمعت ، وتصح ولاية الأول ان افترقت ، بينما ذهب الرأى الغالب

= سواء كان يجمع بلدانا أو قرى متفرقة أو بلدا معينا أو محلا معينا من البلد .. فان حكم أو ولى أو سمع بينة فى غير عمله (لغى) وذلك لأنه لم يصادف ولاية (كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٩٠ . شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٤٦٠ ، الاقناع للحجاوى جـ ٤ ص ٣٦٤، ٣٦٦ غاية المنتهى لمرعى بن يوسف جـ ٣ ص ٤١٠ ، الماوردى ص ٧٢ ، ابن أبى الدم ص ١٠٠ ، قليوبى وعميرة جـ ٤ ص ٢٩٦ ، سلام مدكور ، القضاء فى الاسلام ص ٥٣ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٤ ، شرح الخرشى ص ١٤٣ ، ١٤٤ .

الى صحة التولية وجوازها لأنها استنابة فتكون كالوكالة ، وبما أن الموكل يستطيع أن يوكل أكثر من وكيل فيكون لولى الأمر أن يستنيب على القضاء أكثر من قاض ، ويكون القول عند تجاذب الخصوم قول الطالب دون المطلوب أى يكون اختيار القاضى بيد الطالب (المدعى) ، فان تساوى الطالب والمطلوب اعتبر أقرب القضاة اليهما ، فان استويا فقد قيل يقرع بينهما وقيل يمنعان من التقاضى حتى يتفقا على أحدهما (٢٠) .

ومن ناحية أخرى فقد أجاز الفقهاء تخصيص القضاء بنظر أنواع محددة من المسائل ، فيكون لأحدهما نظر المداينات وللآخر الجراح والثالث للأنكحة وما الى ذلك فيكون القاضى خاص النظر ، كما عرف الفقه الاسلامى أيضا تخصيص القضاء بطوائف معينة دون غيرها ، مثل قاضى الشرطة أو العسكر ، أو النساء أو الأحداث كما أجازوا أيضا تخصيص القضاء بزمن معين ، أى لشهر أو سنة ، بل ان الفقه الاسلامى قد عرف تخصيص القضاء بقضية واحدة معينة ، تنتهى ولاية القاضى بانقضاء الزمن المحدد له أو بانتهاء الفصل فى القضية التى عين لها (٢١) .

---

(٢٠) الماوردى - الأحكام ص ٧٣ ، ابن أبى الدم ص ١٠١ ، وهامش (٢) ، أبو يعلى - الأحكام السلطانية ص ٦٨ - ٦٩ ، لسان الحكام لابن الشحنة ص ٢٢٢ ، الاقناع للحجاوى ص ٣٦٧ ، وانظر فى عرض حجج الفريقين نصر واصل ص ١٨٤ ومابعدها ، المرصفاوى ص ٩٤ - ٩٥ . كشاف القناع ص ٢٩١ ومابعدها ، مغنى المحتاج ، جـ ٤ ص ٣٧٩ .

(٢١) المغنى لابن قدامة ، جـ ٩ ، ص ١٠٤ ، الماوردى ص ٧٣ ، ابن أبى الدم ص ١٠٠ - ١٠١ . وانظر . المرصفاوى ص ٧٤ - ٩٢ - مصطفى الزحيلى ه ص ٨٧ ومابعدها ، نصر واصل ص ١٨٣ ومابعدها =

وهكذا عرف الفقه الاسلامى التعدد فى المحاكم فى أمصار الدولة الاسلامية ، بل فى كل مصر منها ، تعددا نوعيا ومكانيا على النحو الذى تعرفه الأنظمة القانونية المعاصرة .

٤٠ - ٣ - تشكيل المحكمة فى الفقه الاسلامى :

تتردد الأنظمة القضائية فى تشكيل محاكمها بين نظامين أولهما نظام القاضى المنفرد الذى يجلس منفردا للفصل فى المنازعات اظهارا للحكم الشرعى ، وثانيهما نظام تعدد القضاة ، بأن تشكل المحكمة من أكثر من قاض واحد يجلسون معا لنظر الخصومات واظهار الحكم الشرعى فيها والالزام به خاصة وأن لكل من النظامين مزاياه وعيوبه (٢٢) .

= كشاف القناع ص ٢٩١ ومابعدها جـ ٦ ، سلام مدكور ص ٥٤ - ٥٥ .

وفى ذلك يقول الخرشى جـ ٧ ص ١٤٤ ، جاز تعدد مستقل بناحية أو نوع ، يعنى أنه يجوز للامام الأعظم أن ينصب قاضيين أو أكثر كل قاض يستقل بمملكة يحكم فيها أى لا يتوقف انفاذ حكمه على غيره أو كل واحد بناحية من المملكة يحكم فى تلك الناحية أو ينصب فى مملكته قاضيين فأكثر كل منهما أو منهم يحكم بنوع من أنواع الفقه كقاضى الأنكحة وما يتعلق بها وقاضى الشرطة وقاضى المياه . قليوبى وعميره جـ ٤ ص ٢٩٨ .

(٢٢) انظر : Chiovenda, Istituzioni di diritto processuale civile 1960, V.II p. 61 N°155. Solus H. et Perrot R., Droit judiciaire privé, 1961 Tome I. N° 541 p. 505. Morel René, Traité élément. de procedure civile, 1949 N° 112.

فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، ١٩٨٠ ص ٢٥٥ ومابعدها ، بند ١٤١ .

فمن مزايا النظام الأول أنه يولد لدى القاضي الشعور بالمسئولية تجاه ما يصدره من أحكام أو قرارات مما يدفعه الى تحرى الدقة والعدل فيما يصدره ، فضلا عن أن الأخذ به يؤدى الى قلة عدد القضاة على مستوى الدولة الأمر الذى يمكنها من زيادة مرتباتهم مما يزيد من نزاهتهم وهيبتهم وضمان استقلالهم ويساعد على اختيار أكثر العناصر ورعا وأحسنهم أداء وخلقا ، بالاضافة الى أن الأخذ بنظام القاضي الفرد يمكن من تنظيم اجراءات مبسطة للتقاضي أمامه الا أن من عيوب هذا النظام أن رأى الجماعة يكون عادة أصوب من رأى الفرد ، فضلا عن أن القاضي الفرد يسهل التأثير عليه الأمر الذى قد يفقده الاستقلال ، بالاضافة الى أن القاضي الفرد ان كان حديثا فى العمل القضائى فان عدم خبرته قد تعرض مصالح الخصوم للخطر .

ومن مزايا نظام تعدد القضاة ، ضمان الوصول الى أحكام عادلة وصحيحة لما يسبقها من مداولة بين الأعضاء ، وتبادل الآراء بينهم ومناقشتها واعتناق أصحها ، فضلا عن أنه يضمن حياد القضاة واستقلالهم ، اذ من الصعب افتراض انحياز كل الأعضاء الى جانب أحد الخصوم ، أو التأثير عليهم جميعا ، اذ يستطيع من يتعرض منهم لضغط خارجي أن يحتمى بسرية المداولة . ورغم ذلك فان لهذا النظام عيوبه ومنها أنه يساعد على عدم الاجتهاد فى العمل ، اذ قد يتكل القضاة بعضهم على بعض فى حماية سرية المداولة ، اذ تنسب الأحكام الى الأعضاء كلهم دون أفضلية لأحد ، كما أن المداولة بينهم قد تكون وهمية اكتفاء بما هو السائد من أن الأعضاء يوزعون القضايا بينهم يكتب كل منهم الحكم فيما يعهد اليه بالاضافة الى أن تعدد القضاة يؤدى الى زيادة عددهم مما يحمل خزانة الدولة عبئا كبيرا لا مبرر له ، فضلا عن أن التعدد قد يؤدى الى بطء اجراءات التقاضي الأمر الذى يؤدى الى تأخير تحقيق الاستقرار فى التعامل .

وواقع الأمر أن نجاح أى من النظامين يتوقف على مدى ما يتمتع به القضاة من علم وأخلاق وورع وتقوى ، وعلى مدى الجانب الأخلاقى العام فى الدولة حكاما ومحكومين ، قضاة ومتقاضين، ولذا لا يمكن تفضيل أى من النظامين بصفة مجردة ومطلقة (٢٣) ، ولهذا فان كثيرا من الأنظمة يجمع بين النظامين ، مثل النظام الفرنسى والايطالى والمصرى والسعودى ، فيأخذ كل منهما بنظام القاضى الفرد فى بعض محاكم الدرجة الأولى مثل المحاكم الجزئية والمحاكم المستعجلة ومحاكم التنفيذ ، وبنظام تعدد القضاة فى المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ، والمحاكم الشرعية الكبرى ثم محكمة النقض أو التمييز .

فما موقف الفقه الاسلامى من هذين النظامين ؟

أجمع رجاء الفقه الاسلامى على شرعية وصحة النظام الأول ، بينما اختلفوا حول شرعية وجواز الثانى ، فذهب بعض الشافعية وجمهور المالكية والحنابلة فى رواية الى عدم مشروعية تعدد القضاة واشتراكهم معا فى الحكم ، وقالوا " لو نصب الامام قاضيين فى بلد وحضر كلا منهما بمكان أو زمان أو نوع جاز ، لعدم المنازعة بينهما ، أما اذا شرط اجتماعها فى الحكم فلا يجوز لما يقع بينهما من الخلاف فى محل الاجتهاد فتقف الدعاوى وتتعطل مصالح الناس" (٢٤). واستدلوا على ذلك بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم

---

(٢٣) فتحى والى - المرجع السابق ص ٢٥٧ .

(٢٤) مغنى المحتاج للخطيب الشربينى جـ ٤ ص ٢٨١ ، انظر المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ١٠٥ ، بداية المجتهد فى نهاية المقتصد لابن رشد ، جـ ٢ ص ٣٨٥ شرح الخرشى جـ ٧ ، ص ١٤٤/١٤٥ .

وأنه لم يعين للقضية الواحدة قاضيين ولم يعين فى بلد واحد ومكان واحد قاضيين ، وانما عين قاضيا واحدا ، فضلا عن أن الحكم الشرعي لا يتعدد ولأنه حكم الله فلا يصح أن يتعدد حكم الله ، فضلا عن أنه ليس لقاض أن ينقض اجتهاد قاض آخر فى القضية اذ لا مرجح لاجتهاد على آخر.

وقد ذهب الأحناف وبعض الحنابلة فى رواية أخرى والشافعية فى قول آخر وبعض المالكية (٢٥) الى مشروعية تعدد القضاة ، وذلك لأن القضاء نيابة عن الخليفة، فالقاضى وكيل عن الامام ، فيكون له أن يوكل وكيلا واحدا أو أكثر. كما رد الجمهور على الرأى الأول القائل بأن فى التعدد مفسدة بقولهم أن هذا التعدد هو نوع من التقييد الذى يطلكه ولى الأمر بما يرى من وجوه المصلحة ،أما المفسدة المدعاة فلا وجود لها لأنه عند الاختلاف يرفع الأمر الى من هو أعلى منهم ليفصل فيه ،ثم أنه يمكن عند التعدد اشتراط أن يكونوا ثلاثة أو خمسة وعند اختلافهم يؤخذ برأى الأغلبية ، وهو ما يؤدى الى عدم تعطيل القضاء والنزول على رأى الأغلبية أمر معترف به شرعا (٢٦) .

هذا وقد وجد التعدد فى قضاء البصرة ،اذ كان يجتمع عبدالله العنترى وعمر بن عامر فى مجلس القضاء وينظران معا الخصومات ، وأيضا فى بعض الخصومات الهامة

---

(٢٥) على أن الشافعية وبعض المالكية الذين أجازوا تعدد القضاة قد شرطوه بأن يكون القضاة مقلدين لا مجتهدين والقضاء بما هو موضع اتفاق فى المذهب (راجع المرصفاوى ص ٩٥ ومغنى المحتاج . الاشارة السابقة ، الزميلى ص ١٠٢ - ١٠٣) .

(٢٦) انظر المرصفاوى ص ٩٥ - ٩٦ ، فريد واصل ص ١٩٩ - ٢٠٠ ، الزحيلي ص ١٠٢ - ١٠٣ ؛ المغنى لابن قدامة ص ١٠٦ ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٩٢ غاية المنتهى ص ٤١١ جـ ٣ ، سلام مذكور ص ٥٦ .

فى دمشق التى يعينها نائب السلطان كانت تنظر أمـــام قضاة أربعة يجتمعون بأمر السلطان وينظرونها ويحكمـــون فيها (٢٧) .

٤١ - ٤ - طبقات المحاكم ودرجات التقاضى :

تأخذ الأنظمة القضائية المعاصرة بنظام التعدد فـــى طبقات المحاكم ، اذ توجد محاكم دنيا تفصل فى صغائـــر الأمور يطلق عليها عادة فى الاصطلاح العربى المحاكـــم الجزئية ، وفى الاصطلاح الفرنســـى Tribunaux d'instence ، وفى الاصطلاح الايطالـى pretore وتصدر أحكامها من قاض فرد ، وبجانبها توجد محاكـــم أعلى منها طبقة تفصل فيما لا تفصل فيه المحاكم الأدنـــى ويطلق عليها " المحاكم الابتدائية أو الكلية" Tribunaux de grande instence فى الاصطلاح الفرنســـى ، و Tribunale فى الاصطلاح الايطالى . وبجانب هاتيـــن الطبقتين توجد محاكم الاستئناف Cour d'appel corto d'appello تستأنف أمامها الأحكام الجائز استئنافهـــا والصادرة من المحاكم الابتدائية ، وفوق هذه الطبقات توجـــد محكمة عليا واحد يطلق عليها " محكمة النقض " أو محكمـــة التمييز Cour de cassation فتفصل فى الطعون المرفوعة عن الأحكام الصادرة من محاكـــم الاستئناف متى كانت مخالفة للقانون أو الشرع وبذلك توجـــد أربع طبقات للمحاكم فى هذه الأنظمة .

وتعدد طبقات المحاكم مرتبط بأخذ النظام القضائـــى بمبدأ التقاضى على درجتين Double degré de juridiction.

---

(٢٧) تاريخ القضاء فى الاسلام - محمود بن محمد بن عرنوس ، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة بالقاهـــرة ، ص ٩١ - ٩٢ .

أى أن الفصل فى المنازعات يتم أولا أمام محاكم الدرجة الأولى (الجزئية أو الابتدائية بحسب قواعد الاختصاص) ، ثم يمكن عرضها ثانية على محاكم الدرجة الثانية (المحاكم الابتدائية بالنسبة لأحكام المحاكم الجزئية ، ومحاكم الاستئناف بالنسبة لأحكام المحاكم الابتدائية) . وفوق هذا توجد محكمة النقض أو التمييز التى لا تعتبر درجة ثالثة للتقاضى وان اعتبرت طبقة رابعة فى تعداد الطبقات ، اذ أن هذه المحكمة لا تفصل ولا تنظر فى وقائع الدعوى ، وانما تراقب فحسب مدى مطابقة الحكم لقواعد القانون أو الشرع[٢٨] .

وبعد ما تقدم يجب علينا أن نتساءل عن موقف الفقه الاسلامى من هذا التعدد ، هل عرفه وأجازه أم لا ؟ هذا ما سوف نحاول الاجابة عليه فيما يأتى :

٤٢ - أ - تعدد الطبقات :

يمكن القول بأن تعدد طبقات المحاكم نظام يجيزه الفقه الاسلامى ، ، بل وجد فعلا فى الدولة الاسلامية منذ بداية عهد الفاروق عمر بن الخطاب ، اذ وجد فى عصره القاضى المنفرد الذى ينظر فى صغائر الأمور ، بجانب القضايا الهامة التى كان يجلس للفصل فيها عمر بن الخطاب بنفسه

---

(٢٨) انظر فى هذا كله المؤلف - قانون القضاء المدنى ج ١ ص ١٦٧ — ١٨١ بند ٦٢ ومابعدها . أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية ط ١٢ ص ٨٣٠ ومابعدها ، أحمد مسلم - أصول المرافعات ص ١٠٢ ، فتحى والى ص ٢٤٤ ومابعدها ، سوليس وبيرو ، جـ ١ بند ٦٧٨ ص ٦٠١ ، موريل بند ١٠٠ ص ١٠٤

Costa S. Manuale di diritto processaule civile utet 1973 p. 109 N° 73.

أحيانا ، وأحيانا أخرى يجلس لها مع قاضييه زيد بن ثابت وعلي بن أبي طالب[٢٩] وهذا ثابت مما رواه الطبراني عن السائب بن يزيد من أن عمر رضي الله عنه قال له " رد الناس عني في الدرهم والدرهمين "[٣٠] ، وكذلك ما قاله أبو عبد الله الزبيري " لم تزل الأمراء عندنا بالبصرة يستقضون قاضيا على المسجد الجامع ، يسمونه قاضي المسجد يحكم في مائتي درهم وعشرين دينارا فما دونها ، ويفرض النفقات ولا يتعدى موضعه ولا ما قدر له "[٣١] .

٤٣ - ب - درجتا التقاضي ومبدأ الطعن في الأحكام :

يقوم مبدأ التقاضي على درجتين على أساس وجود محاكم للدرجة الأولى وأخرى للدرجة الثانية ، بمعنى أن محاكم الدرجة الأولى هي ما ترفع اليها الدعوى ابتداء لتفصل فيها بحكم حاسم للنزاع ، فاذا جاء هذا الحكم مشوبا بعيب من العيوب ، فيمكن الطعن فيه أمام محاكم الدرجة الثانية التي تكون عادة مشكلة من عدد من القضاة لهم خبرتهم في القضاء ، وذلك تصحيحا للحكم لازالة ما يعتوره من عيوب ، وذلك تأسيسا على أن القاضي شأنه كشأن سائر البشر عرضة للخطأ والبعد عن الصواب ، فكان لازما أن يفسح المجال أمام المحكوم عليه لتصحيح هذه الأخطاء وصولا الى العدالة .

---

(٢٩) انظر فريد واصل ، المرجع السابق ص ٦٦ - ٦٧ ، العرصفاوي ص ٨١ .

(٣٠) تاريخ القضاء في الاسلام لابن عرنوس ص ١٢ ، القضاء في الاسلام - سلام مدكور ص ٥٤ .

(٣١) تاريخ القضاء في الاسلام لابن عرنوس ص ١٦ ، الماوردي - الأحكام السلطانية ، ص ٧٣ القضاء في الاسلام ص ٥٤ لسلام مدكور .

واذا كان الأصل فى الفقه الاسلامى أن حكم القاضى لابد وأن يكون حاسما للنزاع قاطعا له ، ولا يصح التعرض له بالنقض أو التجريح ، ولهذا نراهم يمنعون القاضى من تتبع من كان قبله لأن الظاهر صحة قضاياه (٣٢) ، كما أن القاضى اذا قضى بقضاء معين هداه اليه اجتهاده ثم رفعت له دعوى أخرى مماثلة لتلك التي قضى فيها ورأى القاضى رأيا مخالفا لرأيه الأول ، كان له أن يقضى برأيه الجديد فى الدعوى المماثلة ، ولكن ليس له أن ينقض حكمه الأول ، وهذا ما أكده عمر الفاروق عندما قضى فى نزاع بقضاء ، ثم قضى فى مثله بقضاء آخر فقال : " تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما قضينا اليوم (٣٣) . ورغما عن ذلك فان الفقه الاسلامى لم ينس أن القاضى بشر ، وقد يكون لذلك عرضة للوقوع فى الخطأ والبعد عن الصواب ، وقرر الفقهاء المسلمون منذ زمن بعيد مبدأ مراجعة الأحكام القضائية وصولا الى عدالتها ، فأوجبوا على ولى الأمر أو قاضى القضاة أن يتفقد قضاته ويكشف أحوالهم ويتصفح أقضيتهم ويراعى أمورهم وسيرتهم فى الناس ، وينقض من أحكامهم ما يحتاج الى النقض ويعدل ما يحتاج الى التعديل ويقر ما يراه صوابا (٣٤) . كما اعترفوا للخصوم بحقهم فى الطعن

---

(٣٢) تاريخ القضاء فى الاسلام ص ٢٧ ، معين الحكام ص ٣٠ ، المغنى ص ٥٨ جـ ٩ ، ابن أبى الدم ص ١٢٤ ، الأم للامام الشافعى ص ٢٦٩ . وقد قال شريح " انى لا أرد قضاءا كان قبلى " المصنف لأبى بكر عبد الرزاق جـ ٨ ص ٤ .

(٣٣) تاريخ القضاء لابن عرنوس ص ٢٨ -٢٩ - المرصفاوى ص ١٥٠ المغنى ص ٥٧ جـ ٩ .

(٣٤) انظر تفصيلا فى ذلك معين الحكام للطرابلسى ص ٣٢- ٣٥ ، سلام مذكور - ص ٥٨ ، ويلاحظ أن الكشف على أحوال القضاء وتفقد أحوالهم وسيرتهم هو ما تعرفه الأنظمة القضائية المعاصرة باسم التفتيش القضائى =

على ما يصدر ضدهم من أحكام بطرق الطعن المعروفة في عالم اليوم ، المعارضة والاستئناف والتماس اعادة النظر والنقض على التفصيل الآتي :

٤٥ - ١ - المعارضة : وهو طريق طعن عادى في الحكم الغيابى ، ويرفع الطعن من الخصم الغائب الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم والقاعدة في الفقه الاسلامى ان الغائب على بينته ، فان قدم الغائب بعد الحكم وجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم ... وان ادعى القضاء أو الابراء وكانت له بينة بطل الحكم(٣٥) . وفي ذلك دليل أكيد على جواز المعارضة من الخصم الغائب في الحكم الذى صدر عليه .

٤٦ - ٢ - الاستئناف(٣٦) : وهو طريق طعن عادى يرفع من المحكوم ضده الى محكمة أعلى من تلك التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، وهو ما قرره الفقه الاسلامى من جواز

= الذى تتولاه عادة ادارة من ادارات وزارة العدل تؤلف من رئيس وعدد من المستشارين تكون مهمتهم الكشف عن أحوال القضاة من واقع أعمالهم وسيرتهم مع الخصوم ووضع تقارير عنها يبلغ بها القاضى والمجلس الأعلى للقضاء للتصرف في ضوئها (انظر الباب الثانى من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعى السعودى المتوج بالتصديق العالى رقم ١٠٩ وتاريخ ١٣٧٢/١/٢٤هـ ، والمادة ٧٨ من قانون السلطة القضائية المصرى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

(٣٥) المغنى لابن قدامه ص ١١٠ جـ ٩ ، وانظر معين الحكام ص٥٩ - ٦٠ ، المقنع لابن قدامة جـ ٤ ص ٢٦٧ ، ومابعدها مع الحاشية ، الاقناع للحجاوى ص ٤٠٣ ، ومابعدها جـ ٤ .

(٣٦) انظر في استعمال لفظ "استئناف" ابن أبى الدم ص ١٢٥ =

الطعن فى الحكم والتظلم منه الى ولى الأمر أو من يعينه لذلك ، بحسبان أن القضاء حق مقرر أصلا للخليفة فى الفقه الاسلامى ، ومما يدل على جواز استئناف الأحكام فى الشريعة الاسلامية ، ما حكم به على رضى الله عنه فى قضية الزبية بربع الدية للأول وبثلثها للثانى وبنصفها للثالث وبها كاملة للرابع فى الواقعة المشهورة التى تدافع وتزاحم الناس عند زبية الأسد مما أدى الى تساقط أربعة أفراد فيها كان أولهم من أثر التزاحم والباقون نتيجة تعلقهم ببعض وجرحهم الأسد فماتوا جميعا ، ثم اختلفت القبائل فى تحديد المسئولية عن الحادث والدية المترتبة عليه ، فقضى على بالقضاء المتقدم وقال لهم " أنا قاض بينكم بقضاء فان رضيتموه فهو باق بينكم وان لم ترضوه فهو حاجز بينكم فمن جاوزه فلا حق له حتى يأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو أعلم بالقضاء منى" فرضوا بذلك وساروا الى الرسول وقصوا عليه القصة ، فأقر الرسول قضاء على قائلا " القضاء هو ما قضى بينكم (٣٧)

---

* الامام الشافعى ، الأم ص ٢٥٩ وفى ذلك يقول الامام الشافعى : " من اجتهد من الحكام فقضى باجتهاده ثم رأى أن اجتهاده خطأ أو ورد على قاضى غيره فسواء فما خالف كتابا أو سنة أو اجماعا أو ما فى معنى هذا رده ، وان كان يحتمل ماذهب اليه ويحتمل غيره لم يرده وحكم فيما استأنف بالذى هو الصواب عنده وليس على القاضى أن يتعقب حكم من كان قبله وان تظلم محكوم عليه ممن قبله نظر فيه فرده أو أنفذه " .

(٣٧) أخبار القضاة لوكيع جـ ١ ص ٩٥ ، نصر واصل ص ٥٧ - ٥٨ ، ٣٠٥ . وانظر تاريخ القضاء فى الاسلام ص ٧٢ لابن عرنوس .

ومن ناحية أخرى فقد نظر عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى حكم عبد الله بن مسعود فى قضية الرجل الذى وجد مع امرأة فى ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك ، فقضى عليه بالضرب أربعين وتعريفه للناس ، فرفع الأمر الى عمر لنظر الموضوع، فأصدر حكمه بتأييد ما قضى به عبد الله بن مسعود (٣٨) .

يبين مما تقدم أن الفقه الاسلامى يجيز التقاضى على درجتين ، والطعن فى الأحكام بالاستئناف .

٤٧ - ٣ - النقض : وهو طريق طعن غير عادى ولا يكون فى الأنظمة القضائية المعاصرة الا فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ، اذا كانت باطلة أو بنيت على اجراءات باطلة أثرت فى الحكم أو جاءت مخالفة للقانون . وقد أجمع فقهاء الاسلام على جواز نقض الحكم اذا جاء مخالفا لنص تشريعى من كتاب أو سنة أو اجماع أو قياس جلى . وفى ذلك يقرر ابن قدامة : " أن الحاكم اذا رفعت اليه قضية قضى بها حاكم سواه فبان له خطؤه أو بان له خطأ نفسه نظرت ، فان كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنة أو اجماع نقض حكمه ، لأنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه " (٣٩) ويقول الطرابلسى " ان حكم الحاكم لا يستقر فى أربعة مواضع وينقض ، وذلك اذا وقع على خلاف الاجماع أو القواعد أو النص الجلى أو القياس (٤٠)

---

(٣٨) محاضرات فى نظام القضاء فى الاسلام ، عبد العال عطوة مشار اليه فى المرصفاوى ص ١٥٣ ، نصر واصل ص ٣٠٦ .

(٣٩) المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٥٦ ، وانظر الأم للامام الشافعى ص ٢٩٩ وانظر تعميما بذلك من سماحة رئيس القضاة السعودى رقم ٥٦٨ فى ٢٥ / ٦ / ١٣٨٠ هـ .

(٤٠) معين الحكام للطرابلسى ص ٢٩ ، وابن فرحون المالكى فى تبصرة الحكام ، ابن أبى الدم ص ١٢٥ ، وفى ذلك أخبر عبد الرزاق عن الثورى قال " اذا قضى القاضى بخلاف كتاب الله أو سنة نبى الله ، أو شىء مجتمع =

واذا لم يكن الحكم مشوبا بعيب من هذه العيوب وانه كان شيئا مما يراه الناس بأى مما يجوز الاختلاف فيه فلا يجوز نقضه لهذا السبب اذ لا يجوز نقض الأحكام فى المسائل الاجتهادية وقد روى عن عمر بن الخطاب انه لقى رجلا له خصومة فسأله عنها فقال الرجل : قضى على وزيد بكذا فقال عمر : لو كنت أنا لقضيت بكذا فقال الرجل : وما يمنعك والأمر اليك ؟ قال لو كنت أردك الى كتاب الله أو الى سنة نبيه صلى الله عليه وسلم لفعلت ، ولكن أردك الى رأى والرأى مشترك ولم ينقض عمر ما قاله على وزيد (٤١) .

= عليه ، فان القاضى بعده يرده ، فان كان شيئا برأى الناس لم يرده ويحمل ذلك ما تحمل " المصنف لأبى بكر عبد الرزاق الصنعانى - منشورات المجلس العلمى جـ ٨ ص ٣٠٢ بند ١٥٢٩٨ .

ولقد جاء فى المغنى : " ليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لأن الظاهر صحتها وصوابها فان تتبعها نظر فى الحاكم قبله فان كان ممن يصلح للقضاء فما وافق من أحكامه الصواب أو لم يخالف كتابا ولا سنة ولا اجماعا لم يسغ نقضه ، فان كان مخالفا لأحد هذه الثلاثة وكان فى حق الله .. نقضه وان تعلق بحق آدمى لم ينقضه الا بمطالبة صاحبه .. وان كان القاضى قبله لا يصلح للقضاء نقضت قضاياه المخالفة للصواب كلها .. لأن حكمه غير صحيح . ت لعدم شرط القضاء فيه " ، ابن قدامة ص ٥٨ ، ٥٩ ، وهذا المعانى تقريبا معين الحكام للطرابلسى ص ٣٠ .

(٤١) تاريخ القضاء لابن عرنوس ، ص ٢٩ .

وهكذا عرف نظام النقض فى الفقه الاسلامى وأسبابه المحددة نصا كما هو الوضع فى الأنظمة المعاصرة مع اختلاف يسير فى الاجراءات ، وهو اختلاف أجازته الشريعة الاسلامية الغراء من باب السياسة الشرعية - وهذا الاختلاف يتمثل فى أن النقض فى الفقه الاسلامى يمكن أن ينظره ذات القاضى الذى أصدر الحكم أو قاض آخر فى نفس طبقته أو فى درجة أعلى منه . أما فى الأنظمة الوضعية فالنقض لا يتم الا أمام محكمة أعلى من المحكمةالتى أصدرت الحكم وهذه المحكمةهى محكمة النقض .

٤٨-٤ - التماس اعادة النظر[٤٢] : هو طريق طعن غير عادى فى الأحكام الانتهائية يرفع الىذات المحكمة التى أصدرت الحكم اذا شابه عيب من العيوب المحددة حصرا فى الأنظمة الوضعية المعاصرة والتىخفيت على المحكمة عند اصدار الحكم ، ولكنها ظهرت أو تبينت بعد ذلك ، والتى ترتب على وجودها تغيير وجه الرأى فى الدعوى، كأن يكون الحكم قد صدر بناء على غش من المحكوم له أو ممثله خفى على الخصم الآخر ،أو بنى الحكم على أوراق أو شهادة ثبت بعد ذلك تزويرها ،أو اذا وجدتأوراق قاطعة فى الدعوى بعد الحكم فيها وكان المحكوم له قداحتجزها أو حال دون تقديمها ، أو كان الحكم قد قضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ،

---

(٤٢) وقد ظهر هذا الطريق فى فرنسا فى القرون الوسطى كطريق استثنائى للطعن فىقرارات البرلمانات ، وفى سنة ١٦٦٧ نظم المشرع الفرنسى طريق اعادة المحاكمة ليكون بديلا عن الأول ، وكان هذاالطريق يطلق عليه La Requête Civile ، وبصدور المجموعة الفرنسية الجديدة أصبح يسمى Recours en revision
انظر: Vincent J. , Procédure civile, 18 éd. N° 651; P. 849.

أو وقع تناقض فى منطوق الحكم ، أو صدر على خصم لم يمثل تمثيلا صحيحا فى الدعوى وغيرها (٤٣) .

وقد عرف هذا الطريق من الطعن فى الفقه الاسلامى بأسبابه وأهدافه ، وان لم يكن قد عرف بتسميته المعاصرة ، ودليل ذلك مايأتى :

- اتفق فقهاء الاسلاميين أنه اذا قضى القاضى فى حادثة بحكم ، ثم بان له خطأ الحكم باقرار المقضى له ، أو بظهور ما يوجب رد شهادة الشهود ، فان كان فى حق العبد وأمكن تداركه بأن قضى بمال أو طلاق ثم ظهر أن الشهود لا تقبل شهادتهم شرعا فانه يرجع عن هذا القضاء ويرد المال الى من أخذ منه والمرأة الى زوجها ، واذا لم يكن التدارك ممكنا بأن قضى بالقصاص ونفذ ، أو كان حقا من حقوق الله كحد السرقة ، فان القضاء يبطل وتجب الدية على المقضى له فى الأولى والضمان فى بيت المال فى الثانية (٤٤) ، فقد جاء فى معين الحكام للطرابلسى "اذا قامت بينة على أنها علمت مقصده بغير ما وقع وان كان هذا الحكم وقع منه سهوا أو غلطا فينقضه من بعده كما ينقضه هو (٤٥) ، وقال ابن فرحون : "اذا قضى القاضى بقضية وكان الحكم مختلفا فيه وله فيه رأى حكم بغيره سهوا نقضه " وكذلك ابن سحنون من المالكية يقرر أنه : "اذا حكم القاضى بغير ما يراه سهوا فله نقضه وليس لغيره" (٤٦)

---

(٤٣) انظر فى هذا الطعن وفكرته والأحكام الجائز الطعن فيها به وأسبابه وأحكامه ، فتحى والى - الوسيط ص ٧٩٥ ومابعدها .

(٤٤) سلام مدكور ، المرجع السابق ، ص ٦٩ .

(٤٥) معين الحكام للطرابلسى ، ص ٣٠ .

(٤٦) انظر المرصفاوى ص ١٥٦ . سلام مدكور . القضاء فى الاسلام ص ٦٩ .

كما يقرر ابن أبى الدم " ولو حكم على غائب بحق ثم أثبت الغائب فسق الشاهدين حالة الحكم ، فلا خلاف فى نقض الحكم . . " (٤٧) .

عدول على رضى الله عنه عن حكم أصدره بقتل قصاب وجد فى خربة وبيده سكين ملطخ بالدماء وبين يديه قتيل ، وذلك بعد أن أقر الرجل . الا أنه بعد أن صدر الحكم أقبل رجل آخر وأقر بأنه القاتل ، وهنا قال القصاب أنه خرج الى حانوته مبكرا فذبح بقرة ، ولما أخذه البول أتى الى الخربة لقضاء حاجته فوجد القتيل وشاهده العسس والسكين بيده ، فأيقن أنه مأخوذ به فأقر ، وقال الثانى أنه قتل الرجل طمعا فى ماله وبينما هو يفر شاهد العسس يقبضون على القصاب على الحال التى ذكرها ، واذ صدر الحكم بقتله خشى أن يبوء بدمه هو الآخر فأقر الحق . وهنا قال على للحسين ما الحكم فى هذا ؟ فقال يا أمير المؤمنين : ان كان قد قتل نفسا ، فقد أحيا نفسا ، وقد قال الله تعالى " ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا "

---

(٤٧) أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٤٩٠ ، مع ملاحظة أن الفقه الاسلامى يساوى فى الحكم بين فسق الشهود (أو تزوير) الشهادة وبين العدول عنها ، اذ أن الرجوع عن الشهادة هو تكذيب لها واعتراف بعدم حقيقتها وعدم صلاحيتها كأساس للحكم ، فان كان الرجوع قبل الحكم فلا يجوز الحكم بناء عليها وان كان بعد الحكم بعقوبة لم تنفذ فلا يجوز تنفيذها ، وان كان بعد الحكم وكان المحكوم به مالا ففى الأمر خلاف فهناك من يرى ابطال الحكم وهناك من يرى بقاء الحكم مع تغريم الشاهد (انظر المغنى جـ ٩ ص ٢٤٥ ، عبد الرحمن القاسم - الاثبات والتوثيق ، ١٩٨٢ ص ١٣١-١٣٥) .

فخلى على سبيله وأخرج دية القتيل من بيت المال . وبذلك يكون على رضى الله عنه قد عدل عن الحكم الذى أصدره بقتل القصاب.

يبين مما سبق أن الأسباب المذكورة فى الفقه الاسلامى والتى توجب على القضاة العدول عن أحكامهم انما هى نفسها العيوب التى حددتها النظم الوضعية لالتماس اعادة النظر فى الأحكام ،كما أن الفقه الاسلامى كما ذكرنا سلفا يوجب على القاضى العدول عن حكمه اذا ما توافر سبب العدول من تلقاء نفسه ان كان الحكم فى حق من حقوق الله ، وبناء على طلب ان كان فى حق الفرد وهو نفسه ما تقرره النظم الوضعية بالنسبة للالتماس ، اذ تجيز لذوى المصلحة الطعن بالالتماس فى الأحكام الصادرة ضدهم فى المواد المدنية أى فى الحقوق الخاصة اذا ما توافر سبب من الأسباب المحددة ، وتعطى ذات الحق للمحكوم عليه وللنائب العام فى المواد الجنائية .

٤٩ - الخلاصة :

من كل ما سبق يتضح لنا بجلاء أن طرق الطعن المقررة فى الأنظمة الوضعية انما تجد أساسها فى الفقه الاسلامى بأحكامها وقواعدها وأهدافها وأسبابها وان لم يكن بمسمياتها ، وما جد الآن من تنظيم هذه الطرق وتحديد قواعدها الموضوعية والاجرائية انما كان أساسه السياسة الشرعية (٤٨) المقررة فى شريعتنا الغراء والتى تجعل منها شريعة صالحة للتطبيق فى كل زمان وكل مكان ، وهذه السياسة هى التى تجيز لولى الأمر فى الدولة اصدار الأنظمة والتنظيمات على أساس فكرة المصلحة والتى تقتضيها الحياة المتطورة وظروفها المتجددة وذلك فيما لا يخالف نصا أو اجماعا أو مقصدا من مقاصد الشريعة الاسلامية .

---

(٤٨) انظر كتاب " السياسة الشرعية فى اصطلاح الراعى =

المبحث الثاني
استقلال القضاء في الاسلام

المطلب الأول
في الأنظمة الوضعية

٥٠ - تعدد سلطات الدولة :

تقوم الدولة بوصفها التشخيص القانوني لشعب منظم يسكن اقليما معينا تحت سلطة سياسية محددة بوظائف ثلاث : فهي تقوم باصدار القوانين المحددة لأهداف ومثل المجتمع العليا ، المنظمة للعيش فيه ، بتبيانها لحقوق وحريات الأفراد وحدودها وكيفية ممارستها وسبل حمايتها ، وهذه هي الوظيفة التشريعية أو التنظيمية (١) ، تمارسها الدولة

= والرعية " لابن تيمية" مكتبة أنصار السنة المحمدية ، ١٩٦١ ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم الجوزيه مطبعة المدني ، مصر ، ١٩٦١ ، الاسلام وتقنين الأحكام لعبد الرحمن القاسم ١٩٧٧ ص ٨١ ومابعدها . (وانظر في سلطات ولي الأمر بمقتضى السياسة الشرعية (عبد الرحمن القاسم - المرجع السابق ص ٩١ ومابعدها ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١١ ، الماوردي - الأحكام السلطانية ص ١٥ ، ابن القيم أعلام الموقعين جـ ٤ ص ٣٧٤) .

(١) مع ملاحظة أن بعضا من الدول الاسلامية لا تستخدم اصطلاح السلطة التشريعية وانما تستخدم بدلا منها السلطة التنظيمية تأسيسا على أن المشرع هو الله سبحانه وتعالى ، والتشريع هو القرآن الكريم والسنة النبوية أي الأحكام التشريعية ، ولهذا فان ما يصدر عنها في صورة قواعد عامة انما يسمى "نظام" ، وهذا ما فعلته الخلافة العثمانية وما درجت عليه المملكة العربية السعودية (انظر عبد المجيد الحفناوي - أصول التشريع في المملكة العربية السعودية ص ٩١ ومابعدها =

عن طريق جهازها التشريعى ، وهى تقوم أيضا بتنفيذ تشريعاتها وتسيير أمورها ومرافقها العامة ، وهذه هى الوظيفة التنفيذية التى تمارسها الدولة عن طريق حكومتها وأجهزتها المختلفة ، وهى تقوم ثالثا بتحقيق العدل بين مواطنيها وحماية نظامها القانونى عن طريق ضمان اعمال قواعد القانون اعمالا فعليا فى الواقع الاجتماعى ، وهذه هى الوظيفة القضائية التى تباشرها الدولة عن طريق جهازها القضائى .

وقيام الدولة بهذه الوظائف الثلاث أمر لا خلاف عليه ولا جدال فيه ، اذ أن الدولة التى لا تقوم بهذه الوظائف لا يمكن أن توصف بأنها دولة (٢) ، فقيامها بهذه الوظائف عنصر جوهرى من عناصر وجودها ، وهذه الوظائف تمثل الحد الأدنى اللازم القيام به من قبل الدولة (٣) .

= محمد عبد الجواد - التطور التشريعى فى المملكة العربية السعودية سنة ١٩٧٧ ص ١٣ ومابعدها) .

(٢) د . سليمان الطماوى . السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة والفكر السياسى الاسلامى ١٩٦٧ ص ١٣ .

(٣) فهناك مجموعة من الوظائف الأخرى التى يمكن أن تقوم بها الدولة تبعا للفلسفة التى تعتنقها ، فان أخذت الدولة بالمذهب الفردى فان دورها يقف عند حد المحافظة على أمن الدولة خارجيا وأمن مواطنيها داخليا ، فلا تباشر الدولة الا الوظائف التقليدية الثلاث ، أما اذا أخذت بالمذهب الاشتراكى الذى قام على أنقاض المذهب الفردى الذى استشرت مساوئه المعروفة فى أوروبا ، فان الدولة تتدخل فيما وراء وظائفها التقليدية ، اذ تتدخل فى الحياة الاقتصادية والصناعية وغيرها ، أما الدول المعتدلة فهى التى تتخذ من الملكية الفردية أساسا لنظامها =

٥١- الفصل بين السلطات :

واذا تعددت وظائف الدولة فمن الطبيعي أن تتعدد السلطات التي تباشر هذه الوظائف بحيث يكون لكل وظيفة سلطة تباشرها ولا تباشر غيرها ، منعا من تركيز الوظائف في يد واحدة ، فردا كان أو هيئة ، وذلك وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات Principe de separation des pouvoires الذى صاغه ونادى به الفقه مونتسكيه Montesquieu [٤] ، وهو المبدأ الذى يقوم على أن السلطة تحد السلطة Le pouvoir arrête le pouvoir

---

= الاجتماعي والاقتصادي مع المحافظة على نظام الأسرة وحرية التعاقد وممارسة الأديان ، وتأخذ في ذات الوقت بفكرة الاقتصاد الموجه الذى يسمح لها بالتدخل في بعض المشروعات الاقتصادية ومراقبتها لمشروعات الأفراد (انظر في تفاصيل هذه المذاهب ، زكريا نصر ، تطور النظام الاقتصادي ١٩٦٤ ص٢٦٩ ومابعدها جلال أمين . مقدمة الى الاشتراكية ، ١٩٦٤ ص ١٧ ومابعدها ، أحمد جامع ، المذاهب الاشتراكية ١٩٦٩ ص ٩ ومابعدها ، حلمي مراد ، أصول الاقتصاد ١٩٥٦ ص ٩٥ ومابعدها ، وابراهيم شيحه ، مبادئ النظم السياسية ١٩٨٢ ومابعدها . وانظر في عمل الحكومة ووظائفها تكوين الدولة لروبرت م. ماكيفر. بيروت ١٩٦٦ . ترجمة د . حسن صعب ص ٧٨٩ - ٤٣٦ .

(٤) رغم أنه ليس أول القائلين به ، فقد سبقه الى ذلك كل من أرسطو وأفلاطون من الفلاسفة الاغريق (فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ١٩٧٤ ص ٦٨ ومابعدها ، كامل ليلة ، النظم السياسية ١٩٧٠ ص ٥٥٢ - ٥٥٣ قارن محمد بدر ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، جـ ١ ص ١٩٧٤ ص ١٦٤-١٦٥) .

لما لاحظه مونتسكيه من أن الانسان اذا ما تمتع بسلطة ما فانه يسىء استخدامها ويتمادى فيه الى أن يجد حدا يوقفه عن هذا الاستخدام السىء ، ولن يتأتى ذلك الا بتعدد السلطات وتمام الفصل بينها ، بحيث تمارس كل سلطة وظيفة معينة لا تباشر غيرها ، ولا يكون لأى منها أن تتدخل فى عمل الأخرى .

ولقد وجهت الى مبدأ الفصل بين السلطات العديد من الانتقادات(٥) خاصة بعد أن بات مستحيلا تطبيقه على اطلاقه ، أى الفصل بين سلطات الدولة فصلا تاما جامدا ، نظرا لتشابك العلاقات بينها ، فالبرلمان له حق سحب الثقة من الحكومة أو أى من أعضائها فضلا عن أن لكل عضو فى البرلمان حق تقديم الأسئلة أو الاستجوابات الى أى من أعضاء الحكومة ، كما يكون للحكومة حق حل البرلمان ، الا أن مبدأ الفصل بين السلطات قد غدا - رغم ذلك - من عماد الديمقراطية النيابية(٦) فى الأنظمة المعاصرة .

---

(٥) انظر عبد الحميد متولى ، القانون الدستورى والأنظمة السياسية ص ٣٦٥ ومابعدها ، وفى تقدير مبدأ الفصل بين السلطات - ابراهيم شيحا ص ٢٣٨ ومابعدها كامل ليلة ، النظم السياسية ١٩٦٨ ص ٥٦٣ ومابعدها والرد عليها أيضا .

(٦) وهى احدى صور الديمقراطية ، فالديمقراطية قد تكون مباشرة أو شبه مباشرة أو نيابية (انظر فى تفاصيل هذه الصور : فؤاد العطار المرجع السابق ص ٣٣٩ ومابعدها ، كامل ليلة ، المرجع السابق ، ص ٥٠٣ ومابعدها ، ثروت بدوى ، النظم السياسية ، ١٩٧٠ ، ص ١٦٨ وما بعدها ، ابراهيم شيحا ، ص ١٦٨ ومابعدها وانظر دراسة متخصصة فى الديمقراطية ، أنور رسلان ، الديمقراطية بين الفكر الفردى والفكر الاشتراكى ، ١٩٧١ عبد الفتاح العدوى : الديمقراطية وفكرة الدولة) .

٥٢ - استقلال القضاء (٧) :

واذا كان الجدل والنقاش الفقهى قد ثارا حول الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات أو عدم الأخذ بــه ، فانه قد ثار بمناسبة تحديد العلاقة بين السلطة التشريعية وبين السلطة التنفيذية ، ولكنه لم يثر أبدا بالنسبة للسلطة القضائية وعلاقتها بغيرها من السلطات ، اذ أجمعت الأنظمة المعاصرة على استقلال القضاء وصيانته من التدخل فى أعماله من قبل أى من السلطتين الأخيرتين ، اذ أن طبيعة الوظيفةالقضائية ذاتها ، وما يجب أن تكون عليه من حياد والبعدعن كافة المؤثرات هى ما توجب هذا الاستقلال لهذا فليس للبرلمان أن يتدخل فى عمل القضاء كما لا يكون للحكومة هذا الحق والعكس صحيح .

وقد حرصت المواثيق الدولية (٨) ومختلف دساتير العالم على تأكيد استقلال القضاء ومنع التدخل فى شئونه وأعماله ، منها المادة ١٦٦ من الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ التى تنص على أن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل

---

(٧) انظر فى معنى استقلال القضاء ونشأته وعناصر هذا الاستقلال ، فاروق الكيلانى : استقلال القضاء - الطبعة الأولى ١٩٧٧ - دار النهضة العربية ص ١٥ ومابعدها ، توفيق الشاوى - المبادئ الأساسية للتنظيم القضائى فى البلاد العربية ، ١٩٥٧ ، معهد الدراسات العربيةالعالية ص ١٣ ومابعدها .

(٨) مثل المادة العاشرة من الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر عن الأمم المتحدة التى تنص على أن : " لجميع الأفراد على السواء الحق فى محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة محايدة " .

فى القضايا وشئون العدالة" (٩) كما أكدت المادة ٦٥ من ذات الدستور على أن " استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات" كما نصت المادة الأولى من نظام القضاء السعودى الصادر سنة ١٣٩٥ على أن "القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم فى قضائهم لغير أحكام الشريعة الاسلامية والأنظمة المرعية ، وليس لأحد التدخل فى القضاء".

على أنه يبقى مفهوما أن استقلال القضاء لا يستمد وجوده أو أساسه من اعلانات حقوق الانسان أو من نصوص الدساتير ، اذ أنه أسبق فى الوجود من هذه الاعلانات وتلك النصوص ، فهو حق أصيل للانسان تمليه مبادئ العدالة ذاتها التى تأبى الظلم والتحيز ، وما هذه النصوص الا تقرير وتأكيد لهذا الحق الثابت أصلا (١٠).

---

(٩) وهو ما رددته جميع الدساتير المصرية المتعاقبة بدءا من دستور ١٩٢٣ (المادة ١٢٤ منه) ، ودستور مصر سنة ١٩٥٦ (م ١٧٥) ، ودستور ١٩٦٤ (م ١٥٢ منه) . وهو ما رددته أيضا جميع الدساتير العربية (المادة ١٦٣ من دستور الكويت الصادر سنة ١٩٦١ ، والمادتان ٩٧ ، ١٠١ من الدستور الأردنى الصادر سنة ١٩٥٢ ، والمادة ٥٨ من الدستور العراقى والمادتان ١٣١ ، ١٣٣ من الدستور السورى والمادة ٢٠ من الدستور اللبنانى ، وأيضا المادة ١٠١ من الدستور الايطالى الغربى كما رددت ذات المبدأ جميع الدساتير الفرنسية ١٧٨٩ ، ١٩٤٨ ، ١٩٦٨) .

(١٠) انظر فاروق الكيلانى - المرجع السابق ، ص ١٨ .

ولم تقف الدول المختلفة عند حد النص دستوريا على استقلال القضاء وعدم التدخل في شئونه ، بل جعلت من التدخل في شئون القضاء جريمة جنائية يعاقب مقترفها بالعقاب المقرر سواء كان تدخله بأمر أو طلب أو رجاء لصالح أحد الخصوم أو للاضرار به [١١] ، وكذلك معاقبة كل من يخل علنا بمقام القاضي أو هيبته أو سلطته في نظر دعوى معينة ، وكل من نشر أمورا تؤثر في القضاء [١٢] .

وتدعيما لاستقلال القضاء كسلطة وكأفراد فقد حرصت الدساتير والقوانين على الاعتراف للقضاة بضمانات هامة تجعلهم بمنأى عن تأثير السلطة التنفيذية عليهم منها : عدم قابلية القضاة للعزل [١٣] وتحديد قواعد ثابتة ومحددة لتعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم واعارتهم لا يجوز تجاوزها أو تخطيها ، ومنح القضاة حصانات وضمانات معينة عند مساءلتهم مدنيا أو تأديبيا أو جنائيا [١٤] ، وانشاء مجلس أعلى

---

(١١) انظر المادة ١٢٠ من قانون العقوبات المصري والمادة الخامسة من نظام محاكمة الوزراء السعودي الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٥٠٨ وتاريخ ٢١ / ٩ / ١٣٨٠هـ.

(١٢) انظر المادتين ١٨٦ ، ١٨٧ من قانون العقوبات المصري.

(١٣) المادة ١٦٨ من الدستور المصري والمادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة ١٠٧ من الدستور الايطالي ، ٦٤ من دستور ٤ / ١٠ / ١٩٦٨ الفرنسي ، والمادة الثانية من نظام القضاء السعودي لسنة ١٣٩٥هـ.

(١٤) أحكام قانون السلطة القضائية المصري ، وانظر في تفصيل هذه القواعد مؤلفنا السابق الاشارة اليه ص ٢١٧ - ٢٣٢ ، فاروق الكيلاني ص ٢١٨ ومابعدها توفيق الشاوي ص ١٩.

للقضاة من القضاة أنفسهم يشرف على شئونهم ويتولى أمورهم [١٥] وأخيرا تحدد التشريعات الحالات التي لا يجوز للقاضي الجلوس فيها للقضاء خشية تأثره بعواطفه ومصالحه الخاصة [١٦] .

المطلب الثاني
في النظام الاسلامي

٥٣ - السلطات الثلاث في الاسلام :

لم تأخذ الدولة الاسلامية [١٧] في صدرها الأول بمبدأ الفصل بين السلطات الذى عرفته الأنظمة المعاصرة ،

---

(١٥) انظر اختصاصات هذا المجلس المواد ٧٧ ومابعدها من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ معدلا بالقانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤ والمادة ٧ من نظام القضاء السعودى والمادتين ١٠٤ / ١٠٥ من الدستور الايطالى .

(١٦) انظر المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية المصرى ، والمادتين ١٤٨ ، ١٤٩ من قانون المرافعات المصرى وانظر فى ضمانات القضاة ضد التأثر بعواطفهم الشخصية مؤلفنا ص ٢٣٢ - ٢٥٤ ، فتحى والى ، الوسيط ص ٢١١ ومابعدها ، أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية ص ١٠٠ ، كيوفندا مبادئ نابولى سنة ١٩٦٥ ص ٥٧٢ ، سيرجو كوستا . المرافعات ، ١٩٧٧ ص ١٩٧

(١٧) وذلك بغض النظر عن الخلاف الفقهى الدائر حول ما اذا كان الاسلام دينا ودولة معا أم دينا فحسب ، اذ ذهب البعض الى أن الاسلام هو دين فحسب أى رسالة دينية ولم يكن الرسول الا نبيا مهمته الدعوة الى الدين فحسب ولا تشوبها نزعة الملك أو دعوة لدولة (على عبد الرازق فى كتابة "الاسلام وأصول الحكم" سنة ١٩٢٥ ، ص ٦٤ ، ٧٠ - ٧٥ ، خالد محمد خالد فى كتابه من هنا نبدأ ، بينما تصدى الكثير من الفقهاء لهذا الرأى وفندوا أدلته وأكدوا أن الجمع بين مصالح =

وذلك لأن نظام الحكم فى الدولة الاسلامية قد قام على أساس الخلافة (١٨) والتى هى رئاسة عامة فى أمور الدين والدنيا نيابة عن صاحب الشرع ، أو هى كما عرفها الماوردى

= الدنيا والآخرة هو أحد أصول الاسلام ، ولا يمكن عزل الدين عن الدنيا (الشيخ محمد عبده ، الاسلام والنصرانية ط ٨ دار المنار سنة ١٣٧٣هـ ص ٧٠ - ٧١ ، سيد قطب "العدالة الاجتماعية فى الاسلام" مكتبة مصر ، ط ٢ ص ١٣-١٥) ، وأن الاسلام دين ودولة ، عقيدة وشريعة (السيد محمد الطاهر عاشور ، نقد علمى لكتاب الاسلام وأصول الحكم" القاهرة ١٣٤٤ هـ ص ٢٥ ، الشيخ محمد الخضر حسين ، نقد كتاب الاسلام وأصول الحكم ، ١٩٢٥ ، الشيخ محمد بخيت المطيعى ، حقيقة الاسلام وأصول الحكم ، الشيخ محمود شلتوت. الاسلام عقيدة وشريعة ، ١٩٥٩ هـ (راجع هذين الاتجاهين وأدلتهما وتقديرهما فى كتاب الدكتور عبد الحميد متولى - مبادئ نظام الحكم فى الاسلام - الطبعة الرابعة ١٩٧٨ ص ٩٢ - ١٢٩) .

(١٨) مع ملاحظة أن الخلافة يطلق عليها أيضا الامامة الكبرى وامارة المؤمنين ، وأن متوليها يلقب بالخليفة أو الامام أو أمير المؤمنين ، فقد نودى أبو بكر بالخليفة ، وعمر بن الخطاب بأمير المؤمنين وعلى ابن أبى طالب بالامام .

مع ملاحظة الخلاف الفقهى حول الخلافة وهل هى أصل من أصول الحكم فى الاسلام أم ليست كذلك ؟ فمن الفقهاء من جعلها أصلا من أصول الحكم فى الاسلام وانها فرض من فروض الكفاية بالعقل والنص والاجماع ، بل وانها من أركان الدين وقاعدة من قواعد الاسلام (وهذا مذهب أهل السنة والشيعة) ، ومن الفقهاء من لم يجعلها أصلا من أصول الحكم فى الاسلام =

"خلافة النبوة فى حراسة الدين وسياسة الدنيا به" ولهذا كان الخليفة يجمع بين يديه جميع الولايات العامة فى الدولة اذ أن له كل ما يقتضيه تدبير شئون المسلمين من تشريع وقضاء وتنفيذ ، ومن مقتضيات أمور الخلافة أن تكون للخليفة كل هذه الولايات يقوم بها بنفسه أو يولى غيره بعضها نيابة عنه ، فيكون المولى وكيلا أو نائبا عن الخليفة أو الامام فهو الذى يعينه وهو له أيضا حق رقابته وعزله ان اقتضى الأمر ، لهذا كان الرسول صلى الله عليه وسلم رسولا وحاكما وقاضيا (١٩) ، وكذلك كان الأمر فى عهد الخلفاء الراشدين بعده .

فسلطة التشريع فى عهد الرسول انما كانت معقودة له وحده صلى الله عليه وسلم ، وكان يقوم بها اما وحيا واما اجتهادا (٢٠) ، فلم يتولها معه أحد من صحابته ، وكان الرسول فى تشريعه يقوم بتبليغ ما أنزل اليه من ربه وتبيين ما يحتاج الى البيان عملا بقوله تعالى "يا أيها الرسول بلغ ما أنزل اليك من ربك" وقوله تعالى "وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما أنزل اليهم" وهكذا كان التشريع فى هذا العهد يتمثل في القرآن الكريم وتحديدا آيات الأحكام وأيضا سنة الرسول أى أحاديث الأحكام ، ومعلوم

ولا من أركان الدين ، وانما هى من المصالح العامة المفوضة الى نظر الأمة (بعض المعتزلة وبعض الخوارج) انظر فى تفاصيل هذين الاتجاهين وأدلتهما ونقدهما عبد الحميد متولى - المرجع السابق ص ١٣٠ - ١٦٤) .

(١٩) عبد الوهاب خلاف - السلطات الثلاث فى الاسلام - القانون والاقتصاد ع ٥ ص ١٩٣٥ سنة ١٩٣٥ ، ص ٥٠٨ - ٥٢٦ ، مطبعة مشرفة ، ص ٧٦ ، سلام مدكور ص ٢١ .

(٢٠) عبد الوهاب خلاف . السلطات الثلاث ص ٥٠٨ ، ٥١٥ عطية مشرفة ، ص ٣٥ ، عبد الحميد متولى ، ص ١٩٦ .

أن آيات وأحاديث الأحكام انما كانت بيانا للحكم فى حادث وقع أو جوابا عن سؤال وجه الى الرسول .

أما سلطة التشريع بعد الرسول ، فلجماعة المجتهدين أى جماعة من أصحاب الرسول امتازوا بطول صحبتهم للرسول وبما أوتوا من علم وفقه ، فكانوا يجتهدون مجتمعين فى الصدر الأول فيما لم يرد بشأنه نص فى كتاب أو سنة ، فكان اجماعهم تشريعا ملزما ،أما بعدأن اتسعت رقعة الدولة الاسلامية وتفرقت رؤوس الصحابة فى الأمصار ، ولم يعد اجتماعهم ممكنا ، لذلك أصبح كل فريق منهم يتولى مهمة التشريع مجتمعا بمن معه فى مصره ، من فقهاء الصحابة ، أو يقوم الواحد منهم ان كان منفردا بهذه المهمة فى البلد ، وهذا ما أدى بدوره الى وقوع الاختلاف بينهم فى البلاد المختلفة نظرا لعدم تدوين السنة وأن كثيرا من نصوص الأحكام ليس قطعى الدلالة [٢١] ، واذا ما اختلفت جماعة المجتهدين فى الحكم فان الأمر ما رآه الخليفة .

أما عن السلطتين التنفيذية والقضائية فكانت معقودة للخليفةيزا ولهما بنفسه فى حاضرة الدولة الاسلامية ، ويوليهما لولاته فى الأقاليم والأمصار ، فكان القضاء معقودا للخليفة فهو صاحبه ،وان قام بتعيين قضاة فى الأمصار فما هؤلاء الا نواب عنه وكلاء له ، كان الوالى فى بداية العهد واليا وقاضيا ، ولم يفصل ولاية القضاء عن ولاية الادارة أو الحكم الا منذ زمن خلافة عمربن الخطاب على ماقدمنا [٢٢] .

---

(٢١) انظر عبدالوهاب خلاف . المرجع السابق ص ٤٤١ ومابعدها ، عبدالحميد متولى ص ١٩٨ .

(٢٢) انظر المستشرقة البولونية Bozena Gajane Strazyzewska فى كتابها تاريخ التشريع الاسلامى دار الآفاق الجديدة ، بيروت ١٩٨٠ ص ٥٠ ، عبدالوهاب خلاف ص ٤٤٨ ومابعدها ، عبدالحميد متولى ص ٢٣١ ومابعدها .

يبين مما تقدم أن النظام الاسلامي لم يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات الذى تأخذ به الأنظمة الدستورية الغربية ، وبعض الأنظمة العربية المعاصرة ، اذ جمعت السلطات الثلاث بيد الخليفة فهو نائب عن صاحب الشرع فى حراسة الدين وسياسة الدنيا به ، وهذا ما كان هدفا للنقد من جانب البعض. واذا كان ذلك صحيحا الا أنه يجب التنبيه الى أن مبدأ الفصل بين السلطات قد قيل به للحد من سلطان الملوك واستبدادهم رفعا للظلم عن المحكومين والذى كان قد استشرى فى الدول الغربية التى لا تدين بالاسلام ، وهذا ما كان منتفيا فى الدولة الاسلامية خاصة فى عهدها الأول ، فقد كان الوازع الدينى لدى الخلفاء يحملهم على الزهد فى متاع الدنيا وما فيها من حكم وسلطان ، وكان ذلك ضمانة أساسية من ضمانات الحريات ضد الاستبداد والتعسف أو كما يقول ابن خلدون أن الأمر كان فى أوله خلافة ، ووازع كل أحد فيها من نفسه هو الدين ، وكانوا يؤثرونه على أمور دنياهم وان أفضت الى هلاكهم (٢٣) فضلا عن أن سلطة الخلفاء لم تكن مطلقة ، بل مقيدة باتباع أحكام التشريع الاسلامى الأساسى (القرآن والسنة والاجماع) التى تدعو الى العدل وتأبى الظلم والتحكم والاستبداد فضلا عن تقرير مسئولية الخليفة (الحاكم) عن أخطائه وتخويل الأمة حق عزله (٢٤) فهذا أول الخلفاء الراشدين يقول : وليت عليكم ولست بخيركم فان أحسنت فأعينونى ، وان أسأت فقومونى ، أطيعونى ما أطعت الله ورسوله فان عصيت الله ورسوله فلا طاعة لى عليكم" ، وهذا على رضى الله عنه يقول :

---

(٢٣) المقدمة ، جـ ٢ ص ٥٤٧ ، عبد الحميد متولى ص ٢٣٧ .

(٢٤) انظر عبد القادر عوده ـ التشريع الجنائى الاسلامى ، جـ ١ ص ٤١ ومابعدها .

حق على الامام أن يحكم بما أنزل الله ويؤدى الأمانة ، فان فعل ذلك ، فحق على الرعية أن يسمعوا ويطيعوا" واذا كان هذا هو الأمر فى صدر الاسلام ، فانه وبعد أن صارت الخلافة ملكا منذ عهد معاوية وصدر من بعض الخلفاء والولاة بعض مظاهر الاستبداد والطغيان واساءة استعمال السلطة ، فان الفصل بين السلطات يصبح أمرا واجبا تدعو اليه المصلحة وهى احدى مصادر الأحكام الفقهية الاسلامية ، اذ أن الأحكام التشريعية وان لم يرد بها ما يفيد الأخذ به (أى بمبدأ الفصل بين السلطات) فانه لم يرد بها أيضا ما يفيد منع الأخذ به .

٥٤ - استقلال القضاء فى الاسلام :

ولما كان القضاء وفقا لنظام الخلافة جزءا من الولاية العامة ، لذا فهو حق للخليفة أو الامام ، يتولاه بنفسه - جمعا مع الولايات الأخرى - أو يوليه غيره يتولاه نيابة عنه ضمن أعمال الولاية العامة ، وهذا ما تم بالفعل فى الصدر الأول للاسلام اذ كان الرسول صلى الله عليه وسلم أول قاض فى الاسلام تولاه بنفسه ثم ولاه غيره من صحابته ضمن توليتهم العامة ولكن لم يجعله ولاية خاصة لأحد ، وكذلك فعل كل من أبى بكر الصديق وعمر فى أول عهده ، الا أنه مع اتساع الدولة الاسلامية وتشعب أعمال الولاة فقد فصل عمر بن الخطاب فى منتصف عهده القضاء عن ولاية الحكم ، فعين للقضاء قضاة يتولونه خاصة ولا يجلسون لغيره من الولايات ، وتحقق بذلك فصل القضاء عن ولاية الحكم ، الا أن هذا الفصل لم يكن فصلا كاملا اذ أن الخليفة هو المرجع للقضاة يعينهم ويراقبهم ويعزلهم ، بل ان تعيين القضاة لم يكن مانعا له من الجلوس الى القضاء والفصل بين الناس ، بل ان الخليفة وولاته ظلت لهم سلطة الفصل فى

الحدود والقصاص[٢٥] .

الا أنه لا يجب أن يفهم - مع ذلك - أن القضاء لم يكن مستقلا في الاسلام بالمعنى الفني لهذا الاستقلال ، اذ أن استقلال القضاء معناه ضمان الحكم العادل ، وتمكين القاضي من ممارسة عمله في حياد تام ، لا يخشى في الحق لومة لائم ، وهذا لا يتأتى الا بمنع التدخل في عمل القضاء من جانب الولاة والحكام ، وكذلك بمنع القاضي من الجلوس للقضاء في الحالات التي يمكن أن يتأثر فيها بمصالحه وعواطفه ، وكل هذه المعاني هي ماتحققت للقضاء في الاسلام ، وفي هذا يحكي لنا التاريخ الاسلامي ما كان عليه القضاة في الدولة الاسلامية من استقلال ، ومدى ما بلغوه من اجلال واحترام وهيبة ، وما كان لهم من سلطان ومنزلة سامية ، وما بلغوه من نزاهة واستقامة وعفة ومتانة أخلاق وحرية في الرأى وقوة في الحق ، فهابهم الأمراء وخضع لأحكامهم الحكام : فهذا شريح وقد دخل عليه امام المسلمين علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - مع خصم ذمي له ، فادعى علي درعا سقطت منه فالتقطها الذمي ، فقال شريح للذمي ماذا تقول ؟ فقال : مالي بيدى ، فقال لعلي : ألك من بينة على أنها سقطت منك ؟ فقال نعم . وأحضر الحسن وقنبر مولاه ، فقال شريح : قبلت شهادة قنبر ورددت شهادة الحسن فقال علي: ثكلتك أمك ، أما بلغك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة . فقال: نعم غير أني لا آخذ بشهادة الولد لوالده ، فقال لليهودي خذها فليس عندى غيرها . فقال اليهودى :

---

(٢٥) انظر ما سبق ذكره في المطلب الاول من المبحث الثاني ، وفي ذلك يقول فاروق الكيلاني أن القضاء في الاسلام لم يكن سلطة مستقلة بالمعنى المتعارف عليه اليوم - ص ٥٤ .

أشهد أنها لك ، وأن دينكم هو الحق ، قاضي المسلمين يحكم على أمير المسلمين ، ويرضى ، أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله" (٢٦) . وهذا أبو هريرة - رضى الله عنه - وقد جاءه الحارث بن الحكم وجلس على وسادته التي يتكوء عليها وظن أبو هريرة أنه جاءه لحاجة غير الحكم ثم دخل عليهما رجل فجلس بين يدى أبي هريرة وقال استأدى على الحارث . فهم أبو هريرة وأمر الحارث بأن يجلس مع خصمه (٢٧) . وهذا أبو يوسف يقضي باستحقاق البستان لخصم الخليفة هارون الرشيد الذى نكل في مجلس القضاء عن الحلف بعد أن وجهها اليه خصمه الذى لم يكن له بينة . كما رد أبو يوسف شهادة وزير أمير المؤمنين ، فسأله الرشيد عن سبب رد الشهادة فقال له سمعته يقول أنا عبد الخليفة فان كان صادقا فلا شهادة لعبد وان كان كاذبا فشهادته مردودة لكذبه . كما لم يقبل أبو يوسف شهادة الرشيد أيضا لأنه يتكبر على الخلق ولا يحضر الجماعة مع المسلمين وهذا ما ينافي العدالة التي هي شرط الشهادة . وتتوالى الحوادث عبر التاريخ تحكي لنا مدى ماكان يتمتع به قضاة الاسلام من حرية تامة في الرأى والاستقلال في اصدار الحكم ، لا يهابون أميرا لمكانته أو يخشونه لسلطانه (٢٨) .

---

(٢٦) شرح الأزهار جـ ٤ ص ٣١٤ .

(٢٧) أخبار القضاة لوكيع جـ ١ ص ١١٢ .

(٢٨) انظر هذه الحوادث ، ظافر القاسمي . المرجع السابق ص ١٨٥-٢٠٩ ، نصر واصل ص ٢٥٥ ومابعدها شوكت عليان ، ص ٤١٤ ومابعدها ، محمد بشير الباني - نظرات في القضاء ص ٧٢ ومابعدها ، فاروق الكيلاني ص ٦٩ ومابعدها ، وانظر ما قاله عضد الدولة لقائد جيشه عندما أراد أن يشفع لدى القاضي في بعض أبناء العدول : " ليس هذا من اشغالك انما الذى يتعلق بك هو الخطاب في زيادة قائد ونقل مرتبة جندى ومايتعلق =

ومن ناحية أخرى فقد اهتم النظام الاسلامى بنزاهة القضاة اهتماما بالغا ، اذ بالغ الفقه الاسلامى والخلفاء فى تحديد ما يجب توافره من شرائط فى القاضى من الورع والتقوى والعلم بمصادر الأحكام والعدالة والخلق الرفيع، كما حددوا آدابا كثيرة للقضاء ، كما بينوا الحالات التى لا يجوز فيها للقاضى الجلوس للقضاء (أحوال عدم الصلاحية) وحرص فقهاء الاسلام والخلفاء على اعلاء منصب القضاء واجلاله وصانوه من التدخل فى شئونه ضمانا للحق وارساءا للعدل الذى هو أساس الحكم(٢٩) ، اذ حفلت الشريعة الاسلامية

---

* بهم، وأما الشهادة وقبولها ، فهو الى القاضى ، وليس لنا ولا لك الكلام فيه " (نصر واصل ص ٨٠) .

(٢٩) فهذا عمر بن الخطاب يقول : " ما من أمير أمر أميرا ، أو استقضى قاضيا محاباة الا كان عليه نصف ما اكتسب من اثم ، وان أمره أو استقضاه لمصلحة المسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى ولم يكن عليه شىء مما عمل من معصية ". وهذا على بن أبى طالب يقول فى رسالته للأشتر النخعى واليه على مصر : " اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك فى نفسك ممن لا تضيق بهم الأمور ولا تمحكه الخصوم ... الخ " وهذا هشام بن عبد الملك يكتب لعامله على مصر لكى يصرف يحيى بن ميمون قاضيه لخروجه على الطريق المستقيم ويأمر عامله بأن يتخير لقضاء الجند رجلا عفيفا ورعا تقيا سليما من العيوب لا تأخذه فى الله لومة لائم " (الولاة والقضاء للكندى ، ص ٣٤١) .

بكثيرمن النصوص التى تأمر بالعدل " ان الله يأمر بالعدل والاحسان" ، ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا . اعدلوا هو أقرب للتقوى " ، "واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل " ، " وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط" وقول الرسول عليه السلام " عدل ساعة فى خصومة خيرمن عبادة ستين سنة" ، ولا شك أن تدخل الخلفاء وولاة الأمور فى القضاء توجيهها له لصالح أحد الخصوم يعد ظلما محرما لأنه على خلاف ماتقضى به الشريعة الغراء التى تبذر الخلفاء أنفسهم لصيانتها واعمال أحكامها نظرا لما فهموه أن أساس الحكم فيها هو العدل الذى قامت به السموات والأرض ، فهذا عمر بن عبد العزيز ، فى كتاب له لأحد عماله حينما استأذنه فى تحصين مدينة قائلا :" حصنها بالعدل وفق طريقها من الظلم" وهذا سعيد بن سويد يقول :" ان الاسلام حائطا منيعا وبابا وثيقا ، فحائطه الحق وبابه العدل ، ولا يزال الاسلام منيعا ما اشتد السلطان ، وليس شدة السلطان ، قتلا بالسيف ولا ضربا بالسوط ولكن قضاء بالحق وأخذا بالعدل"(٣٠) .

يبين من كل ما تقدم أن استقلال القضاء فى الاسلام بمعناه الفنى كان حقيقة واقعة وأصلا من أصول الحكم بالرغم من تبعيته للخليفة ، فضلا عن أنه بدءا من الدولة العباسية قد استقل القضاء عن الخلافة ، وذلك بعد انشاء منصب قاضى القضاة ، والذى اعتبر مرجعا للقضاء فى كل ربوع الدولة الاسلامية ، هو الذى يهيمن على كل شئون القضاة (٣١)

---

(٣٠) انظرجمال المرصفاوى - ص ٩٩ ومابعدها .

(٣١) انظر كتاب توليةأبىالحسن بن شيبان لمنصب قاضى القضاة ، وما ورد فيه من استقلال قاضى القضاة بكل أمور القضاء (تاريخ الخلفاء للسيوطى ص ٢٢٧ ومابعدها نصر واصل ص ٨١ ومابعدها) وانظر جمال المرصفاوى ص ١٠٥-١٠٦ ، سلام مذكور ص ٤٦ - ٤٧ .

ترتيبا وتنظيما ، تعيينا وعزلا وتأديبا ، فهو يتولـــــى كل ما يتولاه المجلس الأعلى للقضاء فى مجتمعات اليوم .

الفصل الثالث

القضاة وأعوانهم

- في القضاة .
- في أعوان القضاء .

٥٥ - تمهيـــــد :

اذا ما كان القضاء على ما رأينا هو الاخبار بحكم شرعى على وجه الالزام ، فان هذا الاخبار لا يتصور الا من مخبر هو القاضى ، والحكم لا يكون الا اذا ورد على محل : هو المحكوم به ، والالزام لايكون الا بين خصمين هما : المحكوم له والمحكوم عليه ، كما أن الاخبار لا يتم الا بعد تحقيق ادعاءات الخصوم وفحص بيناتهم وفقا لمجموعة من القواعد والأصول اللازمة للتقاضى ، واستظهارا للحكم الشرعى ، وهذه القواعد والأصول هى ما اصطلح عليها باجراءات التقاضى.

ولهذا يكاد يجمع الفقه الاسلامى على أن للقضاء أركانا لا يقوم بدونها هى القاضى والمحكوم به والمحكوم عليه والمحكوم له واجراءات التقاضى ، ثم يشترط الفقهاء فى كل منها شرائط حددوها [1] . ولكننا نرى أن ما ذكره الفقهاء المسلمون على أنه أركان للقضاء - لا يكون صحيحا الا اذا فهم القضاء على أنه الحكم القضائى ، فالحكم لا يصدر الا عن قاض ، فى دعوى يرفعها مدعيها قبل شخص آخر وفقا للاجراءات التى رسمها وبينها الشارع .

وأيا ما كان الرأى فى هذا الخصوص ، فان القاضى هو العمود الفقرى للقضاء ، فهو عمده وعماده

---

(١) انظر فى أركان القضاء وشروطه ، معين الحكام ، فيما يتردد بين الخصمين من أحكام ، للطرابلسى ص ١١٠ ومابعدها ، تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ١ ص ٨١ ومابعدها ، كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس البهوتى جـ ٦ مكتبة النهضة الحديثة بالرياض ص ٢٨٥ ، محمد سلام مدكور ص ١٦ - ١٨ ، محمد عبد القادر ، المرجع السابق ص ٣٩ ومابعدها .

فهو الذى يقع على عاتقه احقاق الحق وايصال الحق الى المستحق . والحكم القضائي لا يصدر الا عنه ، ولكن لا يجب أن يغيب عن البال طائفة أخرى من البشر أو الموظفين الذين يعاونون القاضى فى أداء مهمته ورسالته السامية .

ولهذا ينقسم هذا الفصل الى مبحثين ، نخصص الأول للقضاة والثانى لأعوانهم .

المبحث الأول

القضاة

٥٦- تمهيد وتقسيم : كانت وظيفة القضاء وما تزال من أهم الوظائف فى المجتمع وأخطرها شأنا ، وكانت أعمال القضاة وما تزال من أجلّ الأعمال وأكبرها أثرا ، فهى تتناول الحكم على رقاب الناس وأبضاعهم وأموالهم (١) ، فيها الدماء تعصم وتسفح ، والابضاع تحرم وتنكح ، والأموال يثبت ملكها ويسلب ، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب (٢) .

ولهذا كان طبيعيا أن تهتم الأنظمة قاطبة بالقضاء والقائمين عليه ، خاصة النظام الاسلامى القائم على العدل والمساواة واحقاق الحق وانصاف المظلوم من المظالم وايصال الحق بالمستحق ، فالقضاء فيه من أجل الأمور قدرا وأعزها مكانا وأشرفها ذكرا ، فهو مقام علىّ ومنصب نبوى ، تولاه رسولنا الأمين وقلده غيره من صحابته ، وباشره من بعده الخلفاء الراشدون ، وأفرد بعضهم للقضاء ولاية خاصة ، وكان

---

(١) محمد سلام مدكور - المرجع السابق ص ١٣ .

(٢) معين الحكام للطرابلسى ص ٧ .

موضع اهتمام بالغ منهم ومن فقهاء الاسلام .

والحديث عن القضاة فى الفقه الاسلامى لابد وأن يتناول طريقة اختيارهم أى توليتهم لمنصب القضاء وما يشترط فيهم للدخول فيه ، وأيضا ضماناتهم وحقوقهم وواجباتهم . وهذا ما سوف نبينه فى المطالب الآتية .

المطلب الأول

تولية القضاة

٥٧ - أولا : اختيار القضاة فى الأنظمة الوضعية :

مما لا شك فيه أن تحقيق العدل ورفع الظلم وحسن أداء القضاء لوظيفته يتوقف على حسن اختيار القضاة ، فعدالة الأحكام وصحتها تتوقف بلا شك على نزاهة القضاة وقدرتهم على استنباط الأحكام من أدلتها الشرعية ، فان تحققت النزاهة والقدرة كانت أحكام القضاء موضعا للثقة والاحترام ، فالنزاهة فضيلة خلقية تتحلى بها النفوس الصالحة عند وزنها للمصالح المتعارضة ، وليس أحوج من القضاء الى النزاهة ، فهو ميزان العدالة الشرعية فى الحياة الاجتماعية ، لهذا كان أمر اختيار القضاة من الأمور التى يختلف بشأنها الفقهاء والأنظمة ، وصولا الى نظام أفضل لاختيار القضاة (٣) ويدور هذا الاختلاف حول نظامين :

١ - اختيار القضاة بالانتخاب : ومؤدى هذا النظام أن يتم اختيار القضاة بالانتخاب العام المباشر أو غير المباشر

---

(٣) انظر المؤلف : قانون القضاء المدنى ، الجزء الأول ، النظام القضائى ، دار الفكر العربى ، ١٩٨١ ص ١١٨ ومابعدها .

تأسيسا على أن القضاء سلطة من سلطات الدولة تباشرها المحاكم باسم الشعب ، وحيث أن الشعب هو مصدر السلطات فيجب أن يقوم الشعب بنفسه باختيار من يتولون سلطة القضاء نيابة عنه ، وذلك للمحافظة على استقلال القضاء بابعاد السلطة التنفيذية عنه حتى لا تتدخل فى شئونه ، اعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات(٤) .

٢ - اختيار القضاة بالتعيين : ونظرا لما يشوب النظام الأول من عيوب ، فقد أخذت معظم الدول بنظام آخر مؤداه قيام السلطة التنفيذية بتعيين القضاة وتوليهم منصب القضاء ، استنادا الى أن القضاء غدا وظيفة عامة من وظائف الدولة ، ويكون طبيعيا أن يكون للحكومة ، وهى القائمة على رعاية مصالح مواطنيها - تعيين من يتولى وظائفها العامة ومنها الوظيفة القضائية والتى أصبحت مرفقا أساسيا من مرافق الدولة(٥) .

---

(٤) وقد أخذت بهذا النظام بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفييتى وبعض المقاطعات السويسرية . ولهذا النظام مزاياه وعيوبه وان كانت عيوبه تفوق مزاياه (انظر المؤلف. المرجع السابق ص ٢٠٩ - ٢١٠) .

(٥) وقد أخذت بهذا النظام معظم دول العالم، الغربية منها والعربية والاسلامية بحسبانه قضاء مستمدا من الشريعة الاسلامية . فتنص المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية المصرى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن " يكون شغل وظائف القضاة بالتعيين أو الترقية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية" ،كما تنص المادة ٥٣ من نظام القضاء السعودى رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ على أن " يجرى التعيين والترقية فى درجات السلك القضائى بأمر ملكى بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى .." .

٥٨ - ثانيا : اختيار القضاة فى النظام الاسلامى :

قامت الدولة الاسلامية كما رأينا على أساس الخلافة ، فكانت سياسة عامة فى أمر الدين والدنيا نيابة عن النبى صلى الله عليه وسلم (٦) وقد قامت الخلافة الرشيدة بعد النبى عليه السلام ثلاثين عاما ، وكانت أشبه شىء بالنبوة ، اذ كانت تقوم باختيار المسلمين ، وتحكم الشورى بينهم ولا تقوم على اغتصاب أو ارث ، ثم قامت بعدهم دولة بنى أمية فكان آمرها ملكا متوارثا لا خلافة وان كانوا قد اتخذوا لقب الخلفاء ، وكذلك بنو العباس (٧) .

والخلافة فرض من فروض الكفاية وواجب باجماع ، يجب على الخلق جميعا طاعة الخليفة لقوله تعالى " أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم" وذلك لضرورة الاجتماع للبشر

(٦) ومعلوم أن الخلافة نيابة عن صاحب الشرع فى حراسة الدين وسياسة الدنيا به ، والوالى بها يسمى خليفة لكونه يخلف النبى فى أمته ، فيقال خليفة باطلاق وخليفة رسول الله ، وانظر فى تسمية خليفة الله ، فأجازه البعض اقتباسا من الخلافة العامة التى للآدميين فى قوله تعالى " انى جاعل فى الأرض خليفة . . وقوله تعالى " وهو الذى جعلكم خلائف الأرض" . ويقول الجمهور ذلك حيث أن الاستخلاف انما يكون فى حق الغائب أما الحاضر فلا ، ولهذا نهى أبو بكر عنه عندما دعى بخليفة الله ، وقال : " لست خليفة الله ولكنى خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم " (انظر مقدمة ابن خلدون جـ ٢ ص ٥١٨ - ٥١٩ . أبو يعلى ص ٢٧) .

(٧) انظر القضايا الكبرى فى الاسلام ، عبد المتعال الصعيدى طـ ٢ ، ١٩٦٠ ، ص ٤١٠ .

واستحالة حياتهم ووجودهم منفردين ، ومن ضرورة الاجتماع التنازع لازدحام الأغراض ، فما لم يكن الحاكم الوازع أفضى ذلك الى الهرج المؤذن بهلاك البشر وانقطاعهم [٨] .

ويلزم الخليفة أو الامام أمور كثيرة حددها الفقهاء بعشرة أمور [٩] ترجع كلها الى حراسة الدين وسياسة الدنيا به ، ومن هذه الأمور القضاء . فالقضاء حق للخليفة بل واجب عليه لقوله تعالى : " يا داوود انا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق " ، وقوله تعالى مخاطبا نبيه محمدا عليه السلام : " وان أحكم بينهم بما أنزل الله " ، وقوله تعالى : " انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله " .

واذا كانت الخلافة نيابة عن صاحب الشرع فى الدعوة الى الدين والمحافظة عليه وسياسة أمور الناس به ، فان من مقتضياتها أن تكون للخليفة سلطة القضاء ، اذ يكون له أن يتولى كل ما يقتضيه تدبير شئون المسلمين من تشريع وتنفيذ وقضاء [١٠] .

---

(٨) ابن خلدون ص ٥١٩ ومابعدها ، مع ملاحظة أنه وجد من شذ عن ذلك وقال بعدم وجوب تنصيب الامام أو الخليفة بالعقل ولا بالشرع وهم بعض المعتزلة وبعض الخوارج الذين رأوا أن الواجب هو امضاء أحكام الشرع ، فاذا تواطأت الأمة على العدل وتنفيذ أحكام الله تعالى لم يحتج الى امام ولا يجب بطبعه .

(٩) انظر أبو يعلى ، ص ٢٧ ومابعدها .

(١٠) عبد الوهاب خلاف . السلطات الثلاث فى الاسلام ص ٥٢٢ ، عطية مشرفة ص ٧٦ ، ظافر القاسمى . نظام الحكم فى الشريعة والتاريخ الاسلامى ، ١٩٧٨ ، بيروت ص ٩٢١) .

وإذا كانت سلطة القضاء معقودة بلا خلاف للامام أو الخليفة ، فيكون له أن يتولاها بنفسه أو أن يوليها غيره نيابة عنه ويصبح واجبا على الخليفة أو الامام تنصيب القضاة اذا منعته أعمال الأخرى العامة من الجلوس للقضاء ، فنصب القضاة فرض لأنه ينصب على أمر مفروض وهو القضاء . وعليه أن يختار لذلك أفضل رعيته علما وورعا ، ويأمره بالتقوى وتحرى العدل (١١) .

لهذا رأينا أن الرسول صلى الله عليه وسلم جلس للقضاء بين الناس وتولاه بنفسه ووضع أصوله ، فكان أول قاض فى الاسلام (١٢) ثم عهد به الى غيره من صحابته ضمن توليتهم الشئون العامة (١٣) وتولاه الخلفاء الراشدون من بعده ، ثم تم فصل القضاء عن غيره من الولايات الأخرى فى عهد عمر

---

(١١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، ص ٤٠٧٨ جـ ٩ ، دليل الطالب للشيخ مرعى بن يوسف ص ٣٣٤ ، معين الحكام ص ١٤ ، الشرح الصغير جـ ٤ ص ١٨٧ ومابعدها.

(١٢) انظر نماذج لأقضية الرسول عليه السلام ، ظافر القاسمى ص ٨٤ - ٨٩ ، شوكت عليان - السلطة القضائية ص ٥١ - ٥٨ ، سعود آل دريب ، ص ١٤٢ ومابعدها .

(١٣) فقد استعمل النبى عتابا بن أسيد على أهل مكة عند فتحها ، وبعث عليا الى اليمن وكذا معاذا بن جبل وأبا موسى الأشعرى ، كما كان اذا خرج من المدينة يستعمل عليها من يرضاه ممن بقوا فيها مثل سعد بن عبادة فى غزوة الابواء والسائب بن مظعون فى غزوة مواط (عبدالوهاب خلاف ص ٥١٦ - ٥٢٠) عطية مشرفة ص ٧٦ ، سعود آل دريب ص ١٧١ ومابعدها ظافر القاسمى ص ٩٠ ومابعدها ، عبدالرزاق الانبارى ، النظام القضائى فى بغداد ص ٥٢ ومابعدها ، ابن خلدون ص ٥٦٧ جـ ٢ .

ابن الخطاب رضى الله عنه (١٤) .

يبين مما تقدم أن القضاء وان كان واجبا ، فانه لا يجوز تقلده الا من قبل الخليفة أو الامام وممن فوضه فى ذلك ، فلا يجوز للشخص أن يتولاه بنفسه ولو صلح له حتى ولو صار القضاء فرض عين عليه لعدم وجود من يصلح له ، ولا يجوز له ، طالما لم يكن هو الامام أو نائبه أن يقلده لغيره ، اذ أن ولاية القضاء من المصالح العامة فلم تجز الا من قبل الامام ، ولأنه صاحب الأمر والنهى وهو واجب الطاعة مسموع الكلمة (١٥) .

واذا كان هذا هو الأصل ، فقد ذهب بعض الفقهاء الى أن تولية القضاء وان كانت تتم بعقد الخليفة أو " أمير المؤمنين " أو أحد أمرائه ، فانها تصح كذلك بعقد أهل العلم والرأى والمعرفة عندما لا يمكنهم مطالعة

(١٤) انظر عبد الرزاق الانبارى - الرسالة السابقة ص ٥٥ ومابعدها . ابن خلدون جـ ٢ ص ٥٦٧ - ٥٧٠ .

(١٥) كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتى جـ ٦ ص ٢٨٨ ، الكافى لابن قدامة ص ٤٣٥ ، دليل الطالب على مذهب الامام أحمد بن حنبل للشيخ مرعى بن يوسف مع حاشية للشيخ محمد بن مانع . الطبعة الرابعة . المكتب الاسلامى ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م ص ٣٣٤ ، غاية المنتهى فى الجمع بين الاقناع والمنتهى - مرعى ابن يوسف ط ٢ ص ٣ ، منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض ، ١٤٠١ هـ ص ٤٠٨ ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى جـ ٩ مطبعة الامام بالقاهرة ، ص ٤٠٧٨ ، محمود قراعة ص ٢٣٣ ، انظر نصر واصل ص ١٣٨ وانظر الروض النضير ، جـ ٢ ص ١٥٣ ومابعدها .

الامام[١٦] ومن ذلك يبين أن الانتخاب يمكن أن يكون طريقا لتولية القضاء فى الفقه الاسلامى ، ويكون الانتخاب من قبل أهل الرأى والعلم ، ولكن في حالة الضرورة كما فى حالة فقد الحاكم أو الوالى لموته أو أسره ولا يوجد مفوض منه بعده وفى ذلك يقول الماوردى : " ولو اتفق أهل بلد قد خلا من قاض على أن يقلدوا عليهم قاضيا فان كان اماما لوقت موجودا بطل التقليد ، وان كان مفقودا صح التقليد ونفذت أحكامه عليهم ، فان تجدد بعد نظره أمام لم يستدم النظر الا باذنه ولم ينقض ماتقدم من حكمه "[١٧] .

والتولية من قبل الامام أو الحاكم أو نائبه هى الأصل كما رأينا ، وسواء بعد ذلك أكان الحاكم عادلا أم جائرا ، وقد استدل الفقهاء على تولية الامام العادل القضاء لغيره بما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم من توليته لمعاذ قضاء اليمن ، وبالنسبة لتولية الامام الجائر بتولية الصحابة للقضاء معاوية رغم خلافه مع على بن أبى طالب وكان الحق مع على كرم الله وجهه[١٨] .

---

(١٦) تبصرة الأحكام جـ ١ ص ٢١ ، وأدب القاضى للماوردى ١٩٧١ بغداد جـ ١ ص ١٣٦ .

(١٧) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٦ ، أبو يعلى ، ص ٧٣ ، دليل الطالب ص ٣٣٤ هامش (٢) ، ظافر القاسمى ص ١٢١ ومابعدها ، نصر فريد ص ١٣٥ ومابعدها . عكس ذلك سلام مدكور ص ٤٥ مشيرا الى الفتاوى الهندية ويقرر أنه " اذا اجتمع أهل بلدة على رجل وجعلوه قاضيا يقضى فيما بينهم لا يصير قاضيا " .

(١٨) على محمود قراعة . المرجع السابق ص ٢٣٥ ، محمد سلام مدكور ص ٤٥ ، عبد الرحمن القاسم ، النظام القضائى الاسلامى ص ١١٤ . وانظر فى تفاصيل الخلاف القضايا الكبرى فى الاسلام عبد المتعال الصعيدى ص ١٦٤ ومابعدها ، شرح الكنزر جـ ٢ ص ٨٤ =

هذا وقد حدد فقهاء الاسلام شروطا لصحة التولية ترجع الى ضرورة أن يكون المولى عالما بصلاحية المولى للقضاء ويكتفى بعلمه فان جهلها سأل عنها ، فان استفاض الخبر بمعرفته كانت الاستفاضة أوكد من الشهادة ، فلم يحتج معها الى الاختيار ، وان لم يستفض جاز الاقتصار فيه على شهادة عدلين بتكامل شروط القضاء فيه ثم يختبر المولى ليتحقق باختياره صحة معرفته [١٩] ويجب على الامام أن يختار أفضل من يجد علما وورعا لأنه يبصر للمسلمين ، فيجب عليه اختيار الأصلح لهم فيختار أفضلهم علما [٢٠] .

ويشترط لصحة التولية كذلك ذكر ماتضمنه التقليد من ولاية القضاء والبلد الذى عقدت الولاية عليه [٢١] ، أى تحديد

---

* مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٥٥/١٥٦ .

(١٩) غاية المنتهى جـ ٣ ص ٤٠٨ ، الموردى ص ٦٩ ، كشاف القناع ، ص ٢٨٧ جـ ٦ ، كتاب أدب القضاء لشهاب الدين ابى اسحق ابراهيم بن عبدالله المعروف بابن أبى الدم الحموى الشافعى ، تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزميلى . دار الفكر بدمشق ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٢ هـ - ١٨٩٢ م ، ص ٩٠ . المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٣٨ .

(٢٠) كشاف القناع ص ٢٨٧ ، بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٨١ ، الاقناع فى فقه الامام أحمد بن حنبل لابى موسى الحجاوى جـ ٤ - دار المعرفة ببيروت ص ٣٦٤ .

(٢١) الماوردى . الأحكام ص ٦٩ ، ابن أبى الدم الحموى ، ص ٩١ ، شرح منتهى الارادات لمنصور البهوتى . عالم الكتب ، بيروت جـ ٣ ص ٤٦٠ ، انظر فى التفاصيل عبدالرحمن القاسم . المرجع السابق ص ١١٥ - ١١٨ . الاقناع ، الاشارة السابقة ، قليوبى وعميرة جـ ٤ ص ٢٩٦ .

اختصاص المقلد (القاضى) موضوعيا ومكانيا ، كما يشترط تعيين المولى ، فلا يجوز أن يتم التقليد لواحد من اثنين أو جعل قضاء بلد الى من يشاء أن يليه من علماء أهله (٢٢) ويشترط أخيرا قبول المولى للولاية (٢٣) .

مما تقدم يبين أن اختيار القضاة فى الشريعة الاسلامية يتم بطريق التعيين (التقليد) من قبل الخليفة أو من فى حكمه مثل الملك أو السلطان أو الأمير أو رئيس الجمهورية) أو من ينوب عنه فى ذلك ، وذلك حرصا على اختيار القضاة من أفضل العناصر ، وصون القضاة من النزول الى معارك الانتخابات والدخول فى الصراعات الحزبية وحجبهم عن الخضوع للشهوات والنزوات . لهذا وجدنا أن الحاكم مقيد فى اختياره لقضاته بأن يكونوا من أفضل رعيته خلقا وعلما اذا ما توافرت فيهم سائر الشروط الأخرى واجتازوا الاختبار الكاشف عن تحقق هذه الشروط فيهم (٢٤) .

---

(٢٢) الماوردى ، الاشارة السابقة ، غاية المنتهى ص ٤٠٨ ، شرح منتهى الارادات ، الاشارة السابقة .

(٢٣) كتاب أدب القضاء لابن أبى الدم الحموى الشافعى ، تحقيق محمد مصطفى الزميلى ص ٩١ - ٩٢ ، الماوردى ص ٦٩ عكس ذلك نصر واصل ص ١٣٨ .

(٢٤) انظر الماوردى ص ٦٩ ، كشاف القناع ص ٢٨٧ ، بدائع الصنائع ص ٤٠٨١ ، أبو الدم الحموى ص ٩٠ ، الطرابلسى " واذا أراد الامام تولية أحد اجتهد لنفسه وللمسلمين ولا يحابى ، ولا يقصد بالتولية الا وجه الله تعالى فقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : ما من أمير أمر أميرا ، أو استقضى قاضيا محاباة الا كان عليه نصف ما اكتسب من الاثم ، وان أمره واستقضاه نصيحة للمسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله ولم يكن عليه شىء مما عمل من معصية الله =

ولم يشترط الفقهاء المسلمون فى التولية أو التقليد شروطا شكلية معينة ، وانما تتم التولية شفاهة أو كتابة ، صراحة أو كتابة ، وتكون شفاهة فى الحضور اما بألفاظ صريحة مثل قلدتك القضاء أو وليتك أو استخلفتك أو استنبتك أما ألفاظ الكنانة فهى اعتمدت عليك ، وعولت عليك ، ورددت اليك ، وجعلت اليك ، وعهدت اليك أو وليت اليك ، واستندت اليك وفوضت اليك ، ومن المعلوم أنه حتى تنعقد ولاية القضاء بألفاظ الكنانة لابد أن يقرن بها لفظ يزول به الاحتمال مثل فأحكم أو فانظر أو فاقض(٢٥) .

واذا كان القاضى المراد توليته بعيدا عن بلد الخليفة وعلم الخليفة بصلاحيته للقضاء أو سأل أهل المعرفة واسترشدهم فى صلاحيته ان كان يجهلها ،أو أحضره لسؤاله فان تأكد من عدالته ولاه مشافهة ان كان حاضرا أو مكاتبة ان كان غائبا وقت التولية فيكتب اليه عهدا بتقوى الله واتباع طاعته سرا وعلانية وأن يتحرى العدل والاجتهاد فى اقامة الحق وذلك أمام شاهدين عدلين ان كانت بلد التولية بعيدة عن بلد الامام ويمضيان معه الى بلد ولايته فيقيمان

= وليختر رجلا من أهل الدين والفضل والورع والعلم كما فعل أبو بكر فى استخلافه عمر رضى الله عنهما" معين الحكام ص ١٣ ، ١٤ . وانظر نظام القضاء فى الاسلام للمستشار جمال صادق المرصفاوى ، بحث مقدم لمؤتمر القمة الاسلامى بجامعة الامام محمد بن سعود بالرياض سنة ١٣٩٦هـ ، مطبوعات الجامعة ١٤٠١هـ / ١٩٨١ م ص ٣٨ ومابعدها . وانظر المغنى لابن قدامة الجزء التاسع . مكتبة الرياض الحديثة بالرياض ١٤٠١هـ / ١٩٨١ م ص ٣٥، ٣٦ .

(٢٥) معين الحكام ص ١٣ ، كتاب أدب القضاء لابى الدم ص ٩١ ، دليل الطالب ص ٣٣٥ . الماوردى ص ٦٩ غاية المنتهى ص ٤٠٨ ، قليوبى وعميره جـ ٤ ص ٢٩٦ نهاية =

له الشهادة ويقول لهما اشهدا على أنى قد وليته قضاء البلد الفلانى وتقدمت اليه بما اشتمل هذا العهد عليه . أما اذا كان البلد قريبا من بلد الامام يستفيض اليه ما يجرى فى بلد الامام جاز الاكتفاء بالاستفاضة دون الشهادة (٢٦) ولا شك أن الغرض من هذا هو اعلان الناس بمن فوض فى القضاء عليهم والفصل فى خصوماتهم ، وهو غرض يعادل فى الأنظمة المعاصرة نشر قرارات تعيين القضاة فى الجريدة الرسمية وأيضا فى بعض وسائل الاعلام الأخرى .

= المحتاج جـ ٨ ، ص ٢٢٤ .

(٢٦) الاقناع ص ٣٦٤ - ٣٦٥ ، المغنى لابن قدامة ، جـ ٩ ص ٣٨ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٩٣ ، شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٤٦١ . مع ملاحظة أن الولاية تثبت عند الأحناف فى جميع الحالات بالاستفاضة سواء قرب أو بعد بلد التولية من بلد الامام وذلك لما ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد بعث معاذا وعليا لقضاء اليمن وهو بعيد من غير شهادة ، وكذلك توليته الولاة فى البلدان البعيدة وفوض اليهم الولاية والقضاء بدون الاشهاد (انظر المغنى لابن قدامة ، ص ٣٩ ، الماوردى ص ص ٧٠ أبو يعلى ص ٦٥) الوجيز لابى حامد الغزالى ص ١٣٦ .

المطلب الثانـــــى

شروط توليـــة القضـــاة

٥٩ - واذا كان منصب القضاء من أسمى وأنبـــل المناصب ، فقد كان منصبا نبويا ، ومنصب الخلفـــاء الراشدين ، فانه من الطبيعى فى نظام قام على العـدل ألا يتولى القضاء الا من توافرت صلاحيتهم وأهليتهم لمباشرته ولهذا حرص المشرع الاسلامى على وجوب توافر شرائط معينة فيمن يكون قاضيا ، ورأينا رسولنا الكريم يحذر قضاة الجـــور أو الجهال من الدخول فيه ، وحرص فقهاء الاسلام علـــى بيان ما يجب توافره فى القاضى ، وكان الخلفاء الراشـــدون يتشددون فى اختيار قضاتهم ، ويبعثون برسائلهم الى ولاتهم يبينون لهم ما يجب توافره فيمن يولونه أمر القضاء ، وقـــد اهتم رجال الفقه الاسلامى بالقضاء ومن يتولونه ، فبينـــوا الشرائط الواجب توافرها فى القاضى (٢٧) ، وما يجـــب

(٢٧) انظر فى شروط القاضى : كتاب أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٧٠ ومابعدها ، الماوردى ، الأحكـــام السلطانية ص ٦٥ ، أبو يعلى ص ٦٠ ومابعدهـــا ، بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٧٩ ، بداية المجتهد فى نهاية المقتصد لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشـــد - دار الفكر جـ ٢ ص ٣٨٤ ، الاقناع للحجاوى جـ ٤ ، ص ٣٦٨ ومابعدها ، نيل المآرب فى آداب الطالـــب جـ ٤ ص ١٧٦ ، كشاف القناع عن ثمن الاقناع ص ٢٩٤ ومابعدها جـ ٦ ، الكافى لابن قدامة ص ٤٣٣ جـ ٤ ، غاية المنتهى ص ٢١٤ جـ ٣ ، دليل الطالب للشيخ مرعى بن يوسف ص ٣٣٥ ومابعدها ، بلغة السالـــك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ، الشيخ أحمد ابن محمد الصاوى ، على الشرح الصغير للقطب الشهير =

أن يكون عليه ، ونبين فيما يلى شروط القاضى فى الفقه الاسلامى ، ما أجمع الفقهاء على وجوب توافره ، وما اختلفوا فيه وذلك على التفصيل الآتى :

١ - الاسلام : لابد أن يكون القاضى مسلما لأن القضاء ولاية ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم لقوله تعالى " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا " (النساء / ١٤١) من ناحية أخرى فان القضاء يقوم بتطبيق أحكام الشرع ، وغير المسلم جاهل بها ، وذهب الأحناف الى جواز قضاء الكافر بالنسبة لأهل دينه وذلك لأن غير المسلم تصح شهادته على غير المسلم فيجوز قضاؤه عليه (٢٨) .

= أحمد الدردير جـ ٣ - دار احياء الكتب العربية ص ٣٦١ ، تبصرة الحكام ، جـ ١ ، ص ١٧ ، أعلام الموقعين لابن القيم ، جـ ١ ص ١٠٥ ، المغنى لابن قدامة ، جـ ٩ ، ص ٣٩ ومابعدها .

قارن معين الحكام ص ١٣ ومابعدها ، على محمود قراعة ص ٢٣٦ ومابعدها ، موجبات الأحكام وواقعات الأيام ص ١٩٣ ومابعدها ، روضة القضاة وطريق النجاة لأبى القاسم على بن محمد أحمد الرحبى جـ ١ ص٥٩ /٥٤ .

(٢٨) اذ أن الأحناف قد اشترطوا فى القاضى شرائط الشاهد وأن يكون من أهل الاجتهاد . فكل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء (فتح القدير جـ ٥ ص ٤٥٤ ، مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٥١) انظر الماوردى ، الاشارة السابقة سلام مدكور ص ٣٨ ، شوكت عليان ص ١١٠ - ١١٦ ، عبد الرحمن القاسم ، النظام القضائى الاسلامى ص ١٦٩ ومابعدها .. وفى ذلك يقول صاحب الكنز " كل من صلح شاهدا صلح قاضيا " جـ ٢ ص ٨٢ . الاختيار ص ٨٣ .

٢ - البلوغ : لابد أن يكون القاضي بالغا فلا يجوز للصغير أن يلي القضاء وذلك لأن غير البالغ لا يؤخذ بقوله على نفسه فلا يؤخذ بقوله على غيره ، ويلحق بالبلوغ العقل فيجب أن يكون القاضي عاقلا صحيح التمييز ، جيد الفطنة ، بعيد السهو والغفلة ، ولذا لا يجوز أن يلي القضاء المجنون أو المعتوه .

٣- الحرية : اشترط فقهاء الاسلام أن يكون القاضي حرا فلا يجوز أن يتولى القضاء العبد ، اذ لا يملك الولاية على نفسه فلا يملكها على غيره ، ودليلهم في ذلك قوله تعالى " وأشهدوا ذوي عدل منكم" والشاهد العدل هو الرجل البالغ العاقل الحر(٢٩) ، وان أضحى هذا الشرط لا محل له حيث تم الغاء الرق في جميع بلاد العالم ولم يعد هناك أحرار وعبيد .

٤ - العدالة : فلابد أن يكون القاضي عادلا بأن يكون - كما يرى الماوردي - صادق اللهجة ، ظاهر الأمانة ، عفيفا عن المحارم ، متوقيا المآثم ، بعيدا عن الريب مأمونا في الرضاء والغضب ، فلا يجوز أن يلي القضاء الفاسق حيث أنه ليس أمينا على نفسه في دينه(٣٠)

---

(٢٩) ولم يشذ عن هذا الا الظاهرية الذين أجازوا قضاء العبد لقوله تعالى : " ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر" والعبد اذن يكلف بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وأعمال القضاء من أعظم أعمال الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

(٣٠) فلا تنفذ أحكام الفاسق ولو ولي من قبل الامام أو نائبه الا أن الشيخ أبو حامد الغزالي قال : يعصى السلطان بتفويض القضاء الى الفاسق والجاهل ، ولكن بعد أن ولاه فلابد من تنفيذ أحكامه للضرورة" الوجيز =

والعدالة كما عرفها ابن أبى الدم هى ملكة النفس تمنع صاحبها من ارتكاب الكبائر والرذائل ومن الاصرار على الصغائر (٣١).

٥- العلم : أى أن يكون القاضى عالما بالأحكام الشرعية ،فلا يجوز تقليد الجاهل بلا خلاف، وقد اختلف الفقهاء فى معنى العلم المشترط فى القاضى ،فمنهم من قال بأن العلم المشترط هو الاجتهاد ،والمجتهد هو من كان عالما

= للغزالى ٢ /٢٣٧) مع ملاحظة أن ما قال به الغزالى هو ما عليه المتأخرون من محققى المذهب الشافعى حتى لا تتعطل مصالح الناس ، فقد قال النووى فى منهاجه ، فان تعذر جمع هذه الشروط فولى سلطان له شوكة فاسقا أو مقلدا نفذ قضاؤه للضرورة ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٧ - قليوبى وعميرة جـ ٤ ص ٢٩٧ ابن أبى الدم ص ٧١) . وانظر ما قاله الأصم من جواز أن يكون القاضى فاسقا لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : سيكون بعدى أمراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها فصلوها لوقتها واجعلوا صلاتكم معهم حسبة" (المغنى لابن قدامة ص ٤٠) أما الأحناف فالعدالة عندهم ليست بشرط لجواز التقليد ولكنها شروط كمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع .. لأن الفاسق من أهل الشهادة فيكون من أهل القضاء" بدائع الصنائع ، جـ ٩ ص ٤٠٨٠ ، مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٥١ ، شرح الكنز جـ ٢ ص ٨٢ فتح القدير جـ ٥ ص ٤٥٤ ، الفتاوى البزازية جـ ٥ ص ١٠٩.

(٣١) أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٧٠ ، ومن عرفها بأنها عدل شهادة وهى تستلزم الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق (الشرح الصغير جـ ٤ ص ١٨٧).

بالكتاب والسنة والاجماع والقياس وأقاويل الناس ولسان العرب[٣٢] ، ذلك لقوله تعالى" لتحكم بين الناس بما أراك الله". وقد ذهب بعض الأحناف الى أن الاجتهاد ليس مشترطا فى القاضى ، والعلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام شرط ندب واستحباب ، وبالتالى فيمكن أن يكون القاضى عاميا فيحكم بالتقليد لأن الغرض منه فصل الخصائم فاذا أمكنه ذلك بالتقليد جاز[٣٣] .

الا أن المذاهب قد أجمعت فى العصور المتأخرة على عدم اشتراط الاجتهاد فى القاضى بالمعنى الفنى ، وانما اكتفوا باشتراط علمه بالأحكام الشرعية على مذهب أحد الأئمة الأربعة[٣٤] .

---

(٣٢) وذهب الى ذلك المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية ، الماوردى ص ٦٦ . المغنى لابن قدامة ٩ / ٤١-٤٢ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٧٥-٧٦ مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٥٤ ، الكنز ص ٨٤ ، بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٧٩ ، بلغة المسالك ، جـ ٣ ص ٣٦٢ الخرشى جـ ٧ ص ١٤٠ - الشرح الصغير جـ ٤ ص ١٨٨ نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٢٦ ، متن المنهاج فى مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٦ ، حاشية الشرقاوى جـ ٢ ص ٤٩١- قليوبى وعميره جـ ٤ ص ٢٩٦ / ٢٩٧ - منار السبيل جـ ٢ ص ٤٥٨ / ٤٥٩ - الروض المربع ، ص ٥١٨ / ٥١٩ .

(٣٣) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٧٩ ، اعلام الموقعين جـ ١ ص ١٠٥ ، وانظر المغنى ص ٤١ ، شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٥٤ / ٤٥٥ - شرح الكنز جـ ٢ ص ٨٤ . مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٥٤ . وانظر روضة القضاة وطريق النجاة جـ ١ ص ٥٥ / ٦٠ .

(٣٤) انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٨٠ - ٨١ ، الزميلى ص ٦٠ ، المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٤٢ .

٦- سلامة الحواس : بمعنى أن يكون القاضى سليم السمع والبصر والنطق ، لأن الأصم لا يسمع أقوال الخصوم ولا أقوال الشهود ، والأعمى لا يمكنه معرفة المدعى من المدعى عليه ولا المقر من المقر له ولا الشاهد من المشهود له ، والأخرس لا يمكنه النطق بالحكم ولا يستطيع توجيه الأسئلة الى الخصوم ، ولا يفهم الناس اشارته ، والى هذا ذهب الجمهور منهم الأحناف وأغلب المالكية وأكثر الشافعية والحنابلة (٣٥) ، الا أن بعضا من الشافعية والحنابلة (٣٦) ذهب الى عدم اشتراط البصر فى القاضى فقد كان شعيب أعمى ومع ذلك كان قاضيا .

٧ - الذكورة : بأن يكون القاضى ذكرا فلا تجوز تولية النساء القضاء ، وهذا ما ذهب اليه المالكية

---

(٣٥) الزيلعى جـ ٤ ص ٢١٧ / ٢١٨ ، معين الحكام ص ٦٩ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٨٤ - ٣٨٥ ، بلغة المسالك لأقرب المسالك جـ ٣ ص ٣٦٤ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ، ص ١٠ ، الأحكام السلطانية للماوردى الشرح الصغير ص ١٩١ جـ ٤ ، دليل الطالب ، ص ٣٣٥ غاية المنتهى ، جـ ٣ ص ٤١٢ ، كشاف القناع ، ص ٢٩٥ جـ ٦ ، المغنى لابن قدامة ، ص ٤٠ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ، ص ٣٧٥ ، نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٢٦ ، قليوبى وعميرة ، جـ ٤ ص ٢٩٦ .

(٣٦) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٥ ، قليوبى وعميرة ، جـ ٤ ، ص ٢٩٦ ، تبصرة الحكام ، جـ ١ ، ص ٢٥ . وانظر ابن أبى الدم ، ص ٧٤ ، الذى ينتقد القول بجواز تقليد الأعمى .

والشافعية والحنابلة (٣٧) ، واذا قلدت المرأة القضاء أثم مقلدها وكانت ولايتها باطلة ولا تنفذ أحكامها ولو وافقت الحق . واستدل هؤلاء الفقهاء بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول (٣٨) .

---

(٣٧) الشرح الصغير ، جـ ٤ ، ص ١٨٧ ، الروض المربع ، جـ ٧ ، ص ٥١٧ ، الجرشى - جـ ٧ ص ١٣٩ ، منار السبيل جـ ٢ ص ٤٥٨ . بداية المجتهد جـ ٢ ص ٧٨٤ بلغة السالك جـ ٣ ص ٣٦١ ، تبصرة الحكام ص ٨١ ، الماوردى - الأحكام السلطانية ص ٦٥ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٧٠ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى الفراء ، ص ٦٠ ، دليل الطالب ص ٣٣٥ ، غاية المنتهى جـ ٣ ص ٤١٢ ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٩٤ ، المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٣٩ - ٤٠ ، مع ملاحظة أن الحنابلة قد أجمعوا على عدم قضاء المرأة مطلقا ، أما المالكية فمنهم من ذهب الى جواز ولاية المرأة مطلقا مثل ابن القاسم ، ومنهم من ذهب الى جواز قضاء المرأة فيما تصلح فيه شهادتها مثل ابن زرقون (شرح الحطاب على مختصر خليل جـ ٦ ص ٨٦ مشار اليه فى بحوث فى الشرقية لمحمد عبد الجواد ، ص ١٥٢ - ١٥٣ هامش ١) ، أما الشافعية فقد ذهبوا الى المنع مطلقا الا لضرورة حتى لا تتعطل مصالح الناس (حاشية الجمل على شرح المنهج لزكريا الانصارى جـ ٥ ص ٣٣٧ أشار اليه محمد عبد الجواد ص ١٥٤) نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٦٦ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٥ .

(٣٨) انظر هذه الحجج ومناقشتها جمال الدين المرصفاوى فى نظام القضاء فى الاسلام ، بحث مقدم لمؤتمر القمة الاسلامى المنعقد بالرياض ، سنة ١٣٩٦ هـ والمنشور فى كتاب بهذا الاسم سنة ١٤٠١ / ١٩٨١ ص ٢٧ وما بعدها .

أما الكتاب فقوله تعالى : " الرجال قوامون على النساء بما فضل بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم " وقد قصرت الآية الكريمة القوامة على الرجال وحدهم ، فلو جاز تقلد المرأة الولايات العامة ومنها القضاء ، لكانت لها القوامة على الرجال وهو ما أفادت الآية عكسه .

وأما السنة فحديث النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" ، وكذلك ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : " القضاة ثلاثة : قاضيان فى النار وقاض فى الجنة ، فأما الذى فى الجنة ، فرجل عرف الحق فقضى به ، وأما اللذان فى النار ، فرجل عرف الحق فجار ، ورجل قضى على جهل " ، ويدل الحديث بلفظه على أن القضاة هم الرجال (٣٩) ، ولهذا لم يول الرسول المرأة قضاء أو ولاية .

وأما الاجماع فانه لم يثبت أن أحدا من الخلفاء الراشدين أو أتباعهم قد قلد المرأة منصب القضاء بالاضافة الى أن القاضى يحضر محافل الخصوم والرجال ، ويحتاج فيه الى كمال الرأى وتمام العقل والفطنة ، والمرأة قليلة الرأى ناقصة العقل ليست أهلا للحضور فى محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة ، خاصة أن الله قد نبه الى ضلالة النساء ونسيانهم لقوله تعالى : " أن تضل أحداهما فتذكر احداهما الأخرى " (٤٠) .

هذا وقد ذهب بعض فقهاء الاسلام مثل ابن جرير الطبرى والحسن البصرى (٤١) الى جواز قضاء المرأة

---

(٣٩) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٩ ص ١٦٦ ومابعدها .
(٤٠) المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٣٩ والمراجع المشار اليها فى الاشارة رقم ٣٧ ، وراجع التفاصيل فى سعود آل دريب ص ٣٧٥ ومابعدها . وانظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٤٦٤ .
(٤١) انظر فى الاشارة الى ابن جرير المغنى لابن قدامة =

فى جميع الأمور مثلها فى ذلك مثل الرجل سواء بسواء اذ كما يجوز للمرأة أن تقوم بالفتيا فيجوز لها أن تقوم بالقضاء ويبدو أن من هذا الرأى أيضا ابن حزم الظاهرى اذ قال : " وجائز أن تلى المرأة الحكم .. وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه ولى الشفاء امرأة من قومه السوق ، فان قيل : قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لن يفلح قوم أسندوا أمرهم الى امرأة ، قلنا : انما قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الأمر العام الذى هو الخلافة ، برهان ذلك قوله عليه الصلاة والسلام " المرأة راعية على مال زوجها هى مسئولة عن رعيتها " (٤٢) .

أما الامام أبو حنيفة وأصحابه (٤٣) فقد ذهبوا مذهبا وسطا فقالوا : بجواز تقليد المرأة للقضاء فيما تصح فيه

= جـ ٩ ص ٣٩ . الماوردى ، الأحكام ص ٦٥ ، ابن أبى الدم ص ٧٠ هامش(٢) ، نيل الأوطار جـ ٩ ص ١٦٨ . انظر فى هجوم الماوردى على ابن جرير فى هذا الخصوص عندما قال : وقد شذ ابن جرير .. ولا اعتبار بقول يرده الاجماع مع قوله تعالى " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض" الماوردى الاشارة السابقة .

(٤٢) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ، ص ٦٣١ . وقد تناقض ابن حزم مع نفسه عندما قال فى موضع آخر " لا يحل للمرأة نكاح ، ثيبا أو بكرا ، الا باذن وليها " المحلى جـ ١١ ص ٢٣ . وانظر فى ذلك محمد عبد الجواد ، بحوث فى الشريعة الاسلامية والقانون ص ١٥٧) .

(٤٣) وهناك من يذكر أن بعضا من الأحناف قد ذهبوا مذهب ابن جرير الطبرى وأجازوا قضاء المرأة باطلاق أى فى جميع الحقوق ولكن مع اثم المولى لها (محمد عبد الجواد - المرجع السابق ص ١٥٥) .

شهادتها فحسب حيث أن أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة ، ولهذا أجازوا قضاء المرأة فى الأموال دون الحدود والقصاص[٤٤] .

وقد استدل القائلون بجواز قضاء المرأة بأن حديث " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" لا ينطبق على القضاء

---

(٤٤) انظر لسان الحكام لابن الشحنة ص ٢٢٤ ، وكذا فى شرح الوقاية وصح قضاء المرأة فى غير حد وقود اعتبارا لشهادتها ،كما جاء فى بدائع الصنائع " وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد فى الجملة لأن المرأة من أهل الشهادات فى الجملة ، الا أنها لا تقضى فى الحدود والقصاص لأنه لا شهادة لها فى ذلك ، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة" ص ٤٠٧٩ .شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٨٥ ومابعدها ، الهداية ،جـ ٣ ص ١٠٧ ، الاختيار ، جـ ٢ ص ٨٤ - مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٦٨، شرح الكنز جـ ٢ ، وانظر من ذهب الى أن رأى الأحناف الصحيح هو عدم جواز تولية المرأة القضاء مثلهم فى ذلك مثل الجمهور، الا أن الأحناف يختلفون عنهم فى أن قضاء المرأة نافذ فى غير الحدود والقصاص ان وليت مع اثم موليها اذا وافق قضاؤها الكتاب والسنة . وقد استدل صاحب هذا الرأى بما ورد فى حاشية ابن عابدين على شرح التنوير ،جـ ٤ ،ص ٣٧٠ من أن" المرأة تقضى فى غير حد وقود وان أثم المولى فضلا عن أن رئيس القضاء كان فى أكثر العصور حنفيا وكان بيده تقليد القضاة فى البلاد الاسلامية ولم يؤثر عنه قط تقليد امرأة (راجع نظام القضاء فى الاسلام للمستشار جمال صادق المرصفاوى بحث مقدم لمؤتمر الفقه الاسلامى - الرياض سنة ١٣٩٦ هـ ومنشور فى كتاب نظام القضاء فى الاسلام=

حيث أن الولاية المقصودة فى الحديث ، انما هى ولاية الحكم وليست ولاية القضاء ، فالقاضى ليس حاكما ، فالقاضى يخبر بالحكم الشرعى مثل الافتاء وأداء الشهادة ، ودليل ذلك أن الحديث المتقدم مخصص بسببه وهو الواقعة التى قيل فيها وهى أن أهل فارس قد ملكوا عليهم امرأة وهى بنت كسرى وعندما بلغ الرسول ذلك قال الحديث المتقدم[٤٥] بالاضافة الى أن القضاء مثل الافتاء ، فكما يجوز أن تكون المرأة مفتية فيكون لها القضاء بالأولى .

وواقع الأمر أنه رغم هذا الخلاف الفقهى حول جواز أو عدم جواز قضاء المرأة ، فان هناك حقائق ثابتة لا يمكن تجاهلها فى هذا الصدد وهى :

١ - أن الاسلام قد كرم المرأة تكريما بالغا لم تبلغه شريعة من الشرائع أو نظام من الأنظمة فقد نظم حقوقها وجعل لها ذمة مالية مستقلة وأعطاها الحق فى التعليم والدراسة وغير ذلك من الحقوق الكثيرة التى اعترف بها الاسلام للمرأة وساوى فى الكثير الغالب بينها وبين الرجل .

٢ - أن الاسلام أعطى للمرأة حق العمل والخروج للجهاد مثلها فى ذلك مثل الرجل .

٣ - أنه ثبت أن عمر بن الخطاب قد ولى امرأة من قومه قضاء السوق[٤٦] ، وان قيل ان هذا ليس بقضاء وانما هو حسبة

= ١٤٠١ / ١٩٨١ ص ٢٥ وما بعدها . وانظر فى تولية المرأة القضاء أيضا روضة القضاة وطريق النجاة جـ١ ص ٢٨ / ٢٩ .

(٤٥) انظر الحديث فى نيل الأوطار جـ ٩ ص ١٦٧ ومصطفى الزميلى ص ٥٧ وما بعدها .

(٤٦) وانظر من رأى أنه " لم يصح عن عمر رضى الله عنه ذلك =

فمعروف أن ولاية الحسبة هى أيضا من الولايات العامة من قبيل الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر شأنها شأن ولاية القضاء ، فاذا ما ثبت تولى المرأة لولاية الحسبة فلماذا لا تلى القضاء ؟!!

٤ - أن الاسلام أجاز للمرأة تولى الافتاء ، ومعروف أن الفتيا هو اظهار الحكم الشرعى .. فلماذا لا تلى القضاء وهو أيضا اظهار للحكم الشرعى ؟!

٥ - أن الاسلام ينص ويضمن حقوق الأجراء ، وأجمع المسلمون على أن القاضى موظف للأمة ولذلك وجب أن يكون له راتب ورزق من بيت المال ، والأجير أو الموظف يمكن أن يكون رجلا كما يمكن أن يكون امرأة لقوله تعالى " فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن " ، ولهذا فان تقلد الوظائف العامة حق للمواطنين ذكورا كانوا أم نساءا! وما القضاء الا وظيفة من وظائف الدولة لهذا جاز أن تتولاه المرأة على الأقل فيما تجوز فيه شهادتها شرعا .

٦ - أن الاسلام يدعو المسلم الى طلب العلم، واذا لم تكن العلوم منتشرة فى زمن الرسول وما تلاه من أزمنة ، فان العلم قد انتشر فى الأزمنة المعاصرة وازدهر وازداد اقبال المسلمين على طلبه ، وازدادت نسبة التعليم بين النساء ومن الخير لهن ولمجتمعهن أن يمارسن ما تعلمنه حتى يستفيد

= (جمال المرصفاوى . المرجع السابق ص ٣٣) مستندا الى ما قاله أبو بكر بن العربى فى أحكام القرآن ، جـ ٣ ص ١٤٤٥ فى هذا الموضوع " هذا لم يصح فلا تلتفتوا اليه وانما هو دسائس المبتدعة فى الأحاديث " .
انظر فى مساواة المرأة بالرجل عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى - جـ ١ الطبعة الخامسة ١٩٦٨ ، ص ٢٧ - ٢٩ .

المجتمع الاسلامى بخدماتهن .

٧ - اذا كانت المرأة كما قيل ليست أهلا لحضور محافل الرجال ، ولهذا لا يجب أن تلى القضاء حيث أنها سوف تحضر محافل الخصوم من الرجال ، فان هذا السبب يتوافر أيضا عندما تكون المرأة أحد المتقاضين أمام القضاء ، فهل لا يجب أبدا أن تكون المرأة متقاضية حيث أنها لا يجوز أن تحضر جلسات المرافعة ؟ هذا ما لا يمكن أن يقول به أحد . كما لا يمكن القول بأن تذهب المرأة متقاضيةوهى منقبة حيث لا يجوز ذلك شرعا أمام القضاء حيث يجب أن يتأكد القاضى من الخصم واستجوابه .

٨ - وبالاضافة الى كل ما تقدم فان الرسول الكريم يقول " المرأة راعية على مال زوجها وهى مسئولة عن رعيتها " فان ذلك فيه ما يدل على جواز تولى المرأة للقضاء ، حيث اعترف لها الرسول بالولاية على غيرها وما القضاء الا ولاية على الغير .

ما تقدم كان الشروط التى تطلبها فقهاء الاسلام فيمن يتولى القضاء ، الا أن هناك شروطا أخرى كثيرة يستحب توافرها فى القاضى منها : أن يكون كاتبا (٤٥) سليم الأطراف صحيح الصورة ، ورعا تقيا ، خاليا من الشبهات فى الاعتقادات واقفا على المسائل الخلافية قادرا على الفصل فى الخصومات

---

(٤٥) وان كان البعض لم يشترط الكتابة فى القاضى ، فالرسول صلى الله عليه وسلم كان أميا وهو سيد الحكام ، كما أنه ليس من ضرورة الحاكم الكتابة فلا تعتبر من شروطها (راجع المغنى لابن قدامة ، جـ ٩ ، ص ٤٣ . الاقناع للحجاوى ، جـ ٤ ص ٣٦٩ ، شرح منتهى الارادات ، للبهوتى جـ ٣ ص ٤٦٥ .

والحكم فيها ، غير مبال بلوم الناس ، متوقفا على الضعفاء والأرامل والأيتام ، قويا من غير عنف ، لينا من غير ضعف ، حليما متأنيا ذا فطنة وتيقظ لا يؤتى من غفلة ولا يخدع لغرة ، عفيفا نزيها بعيدا عن الطمع وأن يكون من أهل البلد معروف النسب(٤٦) .

ومن المعروف أن الأنظمة المعاصرة تتطلب فيمن يعين قاضيا شروطا معينة لا تخرج فى مجموعها عن الشروط المتطلبة فى الفقه الاسلامى مع خلاف يسير فى التفاصيل والاجراءات(٤٧) .

---

(٤٦) راجع هذه الشروط فى أدب القضاء لابن أبى الدم ، ص ٨١ ، المغنى لابن قدامة ، الاشارة السابقة مصطفى الزميلى ص ٦٠ - ٦١ .

(٤٧) انظر على سبيل المثال المادة ٣٧ من نظام القضاء السعودى الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٦ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤ هـ وشرحها فى كتاب التنظيم القضائى فى المملكة لحسن عبدالله آل الشيخ - الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م ص ٦٤ .

المطلب الثالث

ضمانات القضاة وواجباتهم

الفرع الأول

ضمانات القضاة

٦٠ - تمهيد : عملا على أداء رسالة القضاء أداء حسنا ، وضمانا لنزاهته وحيدته ، كان لابد أن تكفل الأنظمة للقضاة حقوقا وتوفر لهم ضمانات تمكنهم من أداء هذه الرسالة دون ما خوف أو خشية من بطش حاكم ، أو تأثر من مصلحة أو عاطفة أو حتى من تعسف خصم ، لهذا فان للقضاة ضمانات تجاه الحكومة أو الحكام ، وأخرى ضمانا لنزاهة القضاة وعدم تأثرهم بمصالحهم أو ذويهم وثالثة تجاه الخصوم ونبين فى عجالة هذه الضمانات فيما يلى :

أولا : ضمانات القضاة تجاه الحكومة أو الحكام

٦١- تعداد : لما كان القضاء من عمل الخليفة ، فهو الذى يتولى تعيين القضاة واختيارهم والاشراف عليهم كما أن تعيين القضاة فى الأنظمة المعاصرة يتم بقرار من رئيس الدولة ملكا كان أو أميرا أو رئيس جمهورية ، ولما كان القضاء بالعدل يستلزم أن يكون القاضى مستقلا فى أداء عمله ، لا يخشى سطوة حاكم أو تعسف أمير كان لابد أن يتقرر له الضمانات الآتية :

٦٢ - استقلال القضاة :

استقلال القضاء فى أداء عمله ، وحريته فى تكوين رأيه من الضمانات الأساسية لعدالة القضاء ، ولهذا حرصت

التشريعات المعاصرة والفقه الاسلامي على صيانة استقلال القضاة ، بمنع التدخل فى أعمالهم ، وقد مر بنا كيف كان القاضى فى الاسلام يتمتع بضمانة الاستقلال فى الرأى وكانت لأحكامه جلالها واحترامها من قبل الأمراء والخلفاء ، وكانت للقضاة هيبتهم ومكانتهم لدى الحكام والمحكومين على حد سواء .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان القاضى فى الاسلام وان ولاه الخليفة أو الامام فانه أى القاضى متولى القضاء لا لمصلحة الامام أو الخليفة وانما لمصلحة المسلمين فالقاضى ليس وكيلا عن الامام ، ولذلك تبقى ولاية القاضى ولو انتهت ولاية من ولاه اما لموته أو عزله (٤٨) واذا كان البعض يذهب الى أن القاضى يستمد ولايته فى القضاء من الخليفة ، ويعتبر وكيلا عنه ، وبالتالى - على حد زعمهم - لا تعرف الشريعة الاسلامية مركزا خاصا للقضاة يحميهم من تدخل الخليفة وتوجيهه فهم (أى القضاة) يعملون فى حدود وكالتهم عن الخليفة ويستندوا فى ذلك الى أن للخليفة الحق فى توجيه القاضى فى الاجراءات وأن يبين له القواعد التى ينبغى أن يسير عليها فى القضاء كما أن له تخصيص ولاية

---

(٤٨) انظر كشاف القناع للبهوتى جـ ٦ ص ٩٣ ، غاية المنتهى ص ٤١١ - ٤١٢ . وفى ذلك يقول ابن قدامة فى المغنى ص ١٠٣ جـ ٩ " واذا ولى الامام قاضيا لم ينعزل لأن الخلفاء رضى الله عنهم ولوا حكاما فى زمنهم فلم ينعزلوا بموتهم ، ولأن فى عزله بموت الامام ضررا على المسلمين فان البلدان تتعطل من الحكام وتقف أحكام الناس ... وكذلك لا ينعزل القاضى اذا عزل الامام" . وأيضا شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٤٦٤ ، الاقناع جـ ٤ ص ٣٩٨ .. انظر أيضا درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر . المجلد =

القاضى ، والتوجيه فى الأحكام وغيرها (٤٩) .

الا أن هذا الرأى لم يصادف صحيحا فى فهم الأمور فى الفقه الاسلامى وقواعده وأحكامه ، فقد مر بنا كيف حرص الخلفاء الراشدون على صيانة القضاء واستقلاله ، كما حكت لنا الأحداث كيف أن خلفاء الدولة الاسلامية خضعوا - شأنهم شأن غيرهم - للقضاة وأحكامهم ، كما مر بنا مدى ما بلغه القضاة فى الاسلام من استقلال وحرية فى ابداء الرأى ، بالاضافة الى أن الوكيل يعمل باسم ولحساب الأصيل أما القاضى فى الاسلام فلم يكن يعمل لمصلحة الأصيل (وهو الامام) وانما يعمل لمصلحة المسلمين باقامة شرع الله فى خصوماتهم ، ومن ناحية ثالثة ، فان الوكالة انما تنقضى حتما بوفاة الموكل وهذا ما لم يحدث بالنسبة للقضاة الذين لم تكن ولايتهم تنتهى بوفاة الخليفة .

واذا كان صحيحا أن الخليفة كثيرا ما كان يراسل قضاته فى شئون القضاء ، مبينا لهم القواعد التى يجب عليهم اتباعها عند الفصل فى الخصومات ، وأصول التقاضى ، وكان يخص القضاة بأماكن أو بمنازعات محددة ، فان ذلك ليس تدخلا منه فى عمل القضاء ، وانما يعد تنظيما منه بوصفه مشرعا لعمل القضاء ، اذ رأينا أن سلطة التشريع فى عصر الرسول كانت للرسول وحده ، أما فى عهد الصحابة فكانت لجماعة المجتهدين والخليفة (٥٠) فكما أن السلطة

= الرابع ص ٥٤٣ ، ونص المادة ٢٠٩٠ ، من مجلة الأحكام الشرعية لأحمد عبد الله القارى تحقيق عبد الوهاب أبو سليمان ومحمد ابراهيم - الطبعة الأولى ص ٦٠٦ ، ابن الشحنة ، لسان الحكام ص ٢٢٣ - ٢٢٤ .

(٤٩) فاروق الكيلانى - المرجع السابق ص ٥٩ ومابعدها .

(٥٠) عبد الحميد متولى ، ص ١٩٨ .

التشريعية فى المجتمعات المعاصرة تصدر القوانين المنظمة للقضاء والتقاضى مثل قانون المرافعات وقانون الاجراءات فكان للخليفة بوصفه مشرعا أن يصدر هذه القواعد أيضا والتى كان يصدرها فى شكل رسائل ومكاتيب ، ولا يعد ذلك منه أبدا تدخلا فى عمل القضاء .

ومن ناحية أخيرة فاذا كان القضاة يرجعون فى بعض الأقضية الى الخلفاء يسألونهم المشورة ، فان ذلك لا يعد تدخلا من الخليفة فى عمل القضاء ولا من قبيل توجيه الأحكام ، بل كان اعمالا لمبدأ أساسى فى الاسلام هو مبدأ الشورى ، فكان القاضى شأنه شأن الخليفة حين يقوم بالقضاء يستشير أحيانا رجال الفقه قبل أن يقضى بحكمه ، هكذا فعل الخلفاء الراشدون أبو بكر وعمر وعثمان وغيرهم من الخلفاء (٥١) .

يبين من كل ما تقدم أن القاضى فى الاسلام كان مستقلا فى أداء عمله متمتعا بسلطته وسلطانه فى مباشرته لوظيفته دون أن يتدخل فى عمله أحد من الخلفاء أو الولاة ، بل لم يكن للقاضى سلطان على قاض آخر ولا امتياز لقاضى فى حاضرة الدولة على غيره حتى عندما أنشئت وظيفة قاضى القضاة فى العصر العباسى الذى كان له حق تفقد أحوال القضاة وسيرتهم فى أعمالهم ويراجع أعمالهم ، فان ذلك لا يمثل انتهاكا لاستقلال القضاء وانما تنظيما لكيفية التقاضى وحرصا على سلامة الأحكام وعدالتها واستمرار صلاحية القضاة ، وما كان يقوم به قاضى القضاة فى الاسلام من التفتيش على عمل القضاة يشبه الى حد كبير وظيفة التفتيش القضائى فى الأنظمة المعاصرة .

---

(٥١) عبد الوهاب خلاف . السياسة الشرعية . مكتبة الفلاح ١٩٧٧ ، ص ٤٧ ، عبد الحميد متولى ص ٢٢٥ .

٦٣ - عدم عزل القاضى الا بمقتض :

يرتبط بمبدأ استقلال القاضى عدم قابلية القضاة للعزل حماية لهم من التأثير عليهم فى قضائهم من جانب الخلفاء أو الحكومة التى عينتهم خشية العزل ولهذا وجدنا أن ضمانة عدم قابلية القضاة للعزل تمثل مبدأ دستوريا فى الأنظمة الوضعية التى تحرص على النص عليه فى دساتيرها أو فى أنظمتها (٥٢) .

وعدم القابلية للعزل L'inamovibilité لا تعنى بقاء القاضى فى وظيفته طوال حياته بمنأى عن العزل اذ تجمع النظم على امكان عزل القاضى اذا ما أتى تصرفات لا تتفق ومقتضيات وظيفته ، وكذلك اذا ما فقد شرطا من شروط القضاء وأيضا امكان استقالته أو احالته الى المعاش عند بلوغه السن المقررة أو اذا تبين عجزه لأسباب صحية عن القيام بواجبات وظيفته على الوجه اللائق (٥٣) .

---

(٥٢) نصت عليه المادة ١٦٨ من الدستور المصرى بقولها " القضاة غير قابلين للعزل" وكذلك المادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية المصرى " مستشارو محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها غير قابلين للعزل" ، وتنص المادة الثانية من نظام القضاء السعودى على أن" القضاة غير قابلين للعزل . ." وذات المبدأ نصت عليه الدساتير الغربية مثل الدستور الايطالى م ١٠٧ ، والدستور الفرنسى ١٩٦٨ (م ٦٤) انظر فنسان .

(٥٣) انظر مؤلفنا الجزء الأول ص ٢١٩ ومابعدها ، أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية ط ١٢ ص ١٣١ فتحى والى - الوسيط ص ١٩٨ ، إبراهيم نجيب سعد القانون القضائى الخاص ، الجزء الأول ، ١٩٧٤ ص ٢٦٧ =

ومما تجب الاشارة اليه أن امكان عزل القاضي قبل بلوغ السن المقررة للاحالة الى المعاش لا يعد خروجا على مبدأ عدم القابلية للعزل ، حيث أن العزل لن يتم الا في الحالات التي بينها النظام ، وهي حالات ترجع كلها الى فقدان شرط من شروط القضاء أو ارتكابه عملا يتنافى مع مقتضيات الوظيفة أو لعجزه صحيا عن القيام بأعبائها أو اعمالا لارادته ، وكل ذلك يتم وفقا لشروط واجراءات تتم أمام هيئات خاصة وبموافقة المجلس الأعلى للقضاء (٥٤) .

اذا كان ما تقدم هو الوضع بالنسبة للأنظمة المعاصرة فما هو الأمر بالنسبة للفقه الاسلامي ؟ اذا ما رجعنا الى كتب الفقه الاسلامي وما حدث في الدولة الاسلامية في صدرها الأول وما تلاه نجد أن هناك اجماعا في فرض وخلافا في فرض آخر :

أ - <u>الفرض الأول</u> : <u>فقد شرط من شروط ولاية القضاء أو تغير حالة القاضي</u> :

يجمع فقهاء الاسلام على أن القاضي الذى فقد شرطا من شروط توليته بعد مباشرتها فانه يجب عزله ويجب على الخليفة عزله والا لزمته الحرمة ، وذلك لأن شروط تولية القضاء القضاء يجب توافرها ابتداء كما يجب استمرارها لمباشرة القضاء ، اذ أن ما يمنع التولية ابتداء يمنعها دواما ، وكذلك الأمر اذا تغير حال القاضي بفسق أو زوال عقل

= توفيق الشاوى - ص ٣٧ ، وانظر حالات العزل في القانون المصرى المواد ٦٩ ، ٩١ ، ١١١ ، ١١٢ من قانون السلطة القضائية ، وفي نظام القضاء السعودى المواد ٥٠ ، ٥١ ، ٥٧ ، ٦٩ ، ٨٥ .

(٥٤) راجع مؤلفنا السابق ص ٢٢٠ ، فاروق الكيلاني ص ١٣٤ ومابعدها .

أو مرض عينه من القضاء أو أخذ رشوة (٥٥).

---

(٥٥) الاقناع للحجاوى جـ ٤ ص ٣٧ ، شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٤٦٥ ، كشاف القناع ، جـ ٦ ص ٢٩٧ ، المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ١٠٤ ، غاية المنتهى جـ ٣ ص ٤٦٣ سعود آل دريب ص ٤٢٥ - ٤٢٦ . فريد نصر واصل ص ٢٨٢ ومابعدها ، سلام مدكور ص ٤٥ ، المادتين ٢٠٦٣ ، ٢٠١٩ مجلة الأحكام الشرعية سالفة الذكر ص ٦٠١ . مع ملاحظة أن القاضي اذا ما تغيرحالته بزوال عقل لجنون أو عته أو مرض أو غير ذلك ، فان عزله أمر واجب بلا خلاف ، ولكن اذا لم يعزل القاضي حتى زالت عنه الأمور التى كانت سببا فى التأثير على ولايته فهل تعود له ولايته ، الأمر محل خلاف : فقد ذهب الجمهور الى أن القاضى اذا تغيرت حالته وعجز عن القيام بوظيفته بسبب زوال العقل أو المرض فانه ينعزل تلقائيا وتبطل أحكامه اللاحقة ، ولا يعود لولايته الا بتولية جديدة ، بينما يذهب الأحناف مع قول ثان فى المذهب الشافعى الى أن القاضي فى هذه الحالة يكون موقوفا عن القضاء فاذا زالت عنه أسباب الوقف فانه يعود الى ولايته من غير حاجة الى تولية جديدة . (انظر نصر فريد ص ٢٩٠ - ٢٩١ ، جمال المرصفاوى ص ٥١ ، وفى ذلك يقول ابن الشحنة فى لسان الحكام ص ٢٢٠ : " ان القاضى اذا ارتد والعياذ بالله أو فسق ثم صلح فهو على حاله ، الا أن ما قضى به فى حالة الارتداد والفسق باطل ، ونفس الفسق لا ينعزل ، ولو حكم بالرشوة كان قضاؤه باطلا" كما جاء فى الشرح الصغير " ان الخليفة اذا ولى مستوفيا للشروط لا يجوز عزله اذا تغير وصفه كأن طرأ عليه الفسق وظلم الناس بخلاف غيره من قاض ووال وكذا =

ب - الفرض الثاني : استمرار صلاحية أهلية القاضي للقضاء :

اذا استمرت صلاحية القاضي ولم يفقد شرطا من شروطه ولم يصدر عنه ولم يتصف بما يوجب عزله ، فهل يكون لولي الأمر أن يعزله عن القضاء ؟ هذا هو الفرض الذى اختلف فيه الفقهاء وانقسموا لذلك فريقين (٥٦) .

الأول : وهو رأي الأحناف وبعض الشيعة وأحمد في رواية : ومؤدى هذا الرأى أن القاضي وكيل عن الامام ، منه يستمد ولايته ويحق للامام أن يعزل قاضيه حتى ولو لم يصدر منه ولم يتصف بما يوجب عزله ، أى سواء كان بريبة أو بغير ريبة حتى ولو لم يكن في عزله مصلحة (٥٧)

= الوصي بعد موت الموصي وجاز للموكل عزل وكيله مطلقا" ومع هذا فاذا تغيرت صفة القاضي وجب عزله " الشرح الصغير جـ ٤ ص ١٦٠ .

(٥٦) انظر عرضا لهذين المذهبين ، شوكت عليان ص ١٥٢ ومابعدها ، عبد الرحمن القاسم - ص ١٣٣ ومابعدها فريد نصر ص ٢٩١ ومابعدها ، جمال المرصفاوى ص ٥٣ ومابعدها ، المغنى لابن قدامة ص ١٠٣ - ١٠٤ .

(٥٧) وفى ذلك يقول أبو حنيفة : لا يترك القاضي على القضاء الا سنة واحدة ، لأنه متى استقل بذلك نسى العلم فيقع الخلل فى الحكم فيجوز للسلطان أن يعزل القاضي بريبة وبغير ريبة ، ويقول السلطان للقاضي ما عزلتك لفساد فيك ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم فادرس العلم ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا" (لسان الحكام لابن الشحنة ص ٢١٩ ، شرح فتح القدير ، جـ٥ ، ص ٤٦٠ . وهذا ما أدى بالبعض الى تعميم هذا الحكم بقوله" لا يوجد فى الشريعة الاسلامية حصانة للقضاة ضد العزل . فالحاكم العام هو الذى يعين القاضي وله عزله فى كل وقت سواء ارتكب فى عمله =

ولكنهم يشترطون لصحة العزل فى هذه الحالة شرطين هما أن يكون العزل صريحا قولا أو كتابة وأن يصل حد العزل الى المعزول فاذا لم يصله فهو على قضائه فيما قضاه بعد العزل وقبل وصول الخبر اليه ، وذهب أبو يوسف الى أن العزل لا يتم الا بعد أن يتقلد القضاء قاض آخر بدلا من المعزول صيانة لحقوق الناس(٥٨) .

واستدل الأحناف ومن وافقهم على ذلك بما يلى :

- ما ثبت عن عمر بن الخطاب أنه قال : " لأعزلن أبا مريم وأولين رجلا اذا رآه الفاجر مزقه" فعزله من قضاء البصرة وولى كعب بن سور مكانه ، وكذلك فعل عثمان بن عفان من عزله لأبى موسى الأشعرى عن قضاء البصرة ، وكذلك عزل على ابن أبى طالب لأبى الأسود الذى قال : لم عزلتنى وماخنت وما جنيت ؟ فقال على : انى رأيتك يعلو كلامك على الخصمين"

- قياس القضاء بالادارة ، وبما أن الامام يملك عزل أمرائه عن البلدان فيكون له عزل قضاته . فقد ثبت عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه عزل سعدا وقال : والله لا يسألنى قوم عزل أميرهم ويشكونه الا عزلته عنهم" كما عزل شرحبيل من ولاية الشام وعين بدلا منه معاوية فقال شرحبيل : أمن جبن عزلتنى أم خيانة ؟ فقال له عمر : لا لكن أردت رجلا أقوى من رجل" .

---

* ما يستوجب العزل أم لا" فاروق كيلانى ص ٦٥ ، وراجع درر الحكام ص ٥٥٦ ، الفتاوى البزازية جـ ٥ ص ١١٤ .

(٥٨) وتنص المادة ١٨٠٤ مجلة الأحكام العدلية" اذا عزل قاض الا أنه لعدم وصول الخبر اليه مدة كان قد استمع وفصل فى بعض الدعاوى فى تلك المدة صح حكمه ولكن لا يصح حكمه الواقع بعد وصول الخبر اليه" الفتاوى البزازية جـ ٥ ص ١١٤ . لسان الحكام ص ٢٢٣ .

الثاني : رأى الجمهور : وهو رأى الشافعية والمالكية والحنابلة فى رواية أخرى ومؤدى هذا الرأى هو عدم جواز عزل القاضى الا بمقتضى ، فاذا كان القاضى على حاله ولم يصدر منه ما يوجب عزله ولم يكن فى عزله مصلحة للمسلمين فلا يجوز عزله من قبل الامام وذلك اعمالا لقوله تعالى : "أوفوا بالعقود" وبما أن ولاية القضاء انما تتم بعقد بين الامام والقاضى لمصلحة المسلمين ، فان فى عزل القاضى بغير سبب أو مقتض وبغير مصلحة للمسلمين يكون فيه معنى عدم الوفاء بالعقود وهذا لا يجوز . ومن ناحية أخرى فاذا كان ولى النكاح اذا عقد العقد على موليته لا يجوز له الفسخ بغير سبب(٥٩) ومن هذا الرأى أيضا بعض فقهاء الأحناف(٦٠) .

---

(٥٩) انظر المغنى ص ١٠٤ ، وانظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٤٣ - ٩٥ . وقارن الماوردى الذى كيّف ولاية القضاء على أنها وكالة وطبق أحكامها فيقول : " وكان للمولى عزله عنها متى شاء ، وللمولى عزل نفسه عنها اذا شاء غير أن الأولى بالمولى أن لا يعزله الا لعذر ، وان لا يعتزل المولى الا من عذر لما فى هذه الولاية من حقوق المسلمين" الأحكام السلطانية ص ٧٠ .

(٦٠) مثل الطرابلسى فى معينه اذ يقول : ينبغى للامام أن يتفقد أحوال قضاته .. وأن يسأل الثقات عنهم ويسأل قوما صالحين ممن لا يتهم عليهم ولا يخدع .. فان كانوا (يقصد القضاة) على طريق استقامة أبقاهم وان كانوا على ما ذكر عنهم (أى على غير طريق الاستقامة) عزلهم .. واختلف فى عزل من اشتهرت عدالته بظاهر الشكوى وقال بعضهم : ليس عليه عزل من عرف بالعدالة والرضا .. فان ذلك فساد للناس على قضاتهم ، فان كان المشكو غير مشهور بالعدالة فليعزله اذا وجد بدلا منه وتظاهرت عليه =

وواقع الأمر أن رأى الجمهور هو الأرجح لقوة حجته فضلا عن ضعف أدلة رأى الأحناف اذ أن حوادث العزل التى ساقوها انما تمت لمصلحة ولظروف تبررها كما هو واضح فى عزل أبى مريم وأبى الأسود والعزل لمصلحة جائز بالاتفاق ، أما قياس القضاء بالامارة فهو قياس مع الفارق اذ أن ولاية القضاء أعلى مرتبة من الامارة (٦١) كما أن القاضى - وعلى ما رأينا - ليس وكيلا عن الامام وانما وكيلا من الأمة أى عن المسلمين مثل وكيل المأذون فى التوكيل .

يتضح مما تقدم ان عزل القضاة وان كان جائزا فى الفقه الاسلامى ، الا أنه لا يكون وعلى ما رأينا الا فى حالات محددة هى انتفاء شرط من شروط القضاء أو تغير حاله بأن ارتكب ما يتنافى مع أصول الوظيفة أو أصبح عاجزا - لأسباب صحية - عن القيام بأعبائها ، وهى ذات الحالات المقررة فى الأنظمة الوضعية (٦٢) ، وبذلك يمكننا القول بأن مبدأ عدم القابلية للعزل بمعناه الفنى مبدأ معروف فى الفقه الاسلامى ، وما الحالات التى يجوز فيها العزل الا محافظة على القضاء وعلى من يقومون به وذلك باستئصال العناصر

= الشكوى . ." معين الحكام ٣٢ - ٣٣ ، الخرشى على مختصر خليل جـ ٧ ص ١٤٤ . الشرح الصغير جـ ٤ ، ص ١٩٦ / ١٩٧ ، ٢٠١ وجاء فى مغنى المحتاج "وللامام عزل قاض ظهر منه خلل أو لم يظهر وهناك أفضل منه أو مثله وفى عزله به مصلحة كتسكين فتنة ، والا فلا ، لكن ينفذ العزل فى الأصح ، جـ ٤ ص ٣٨١ ، وانظر نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٣٢ / ٢٣٣ .

(٦١) جمال المرصفاوى ص ٥٤ - ٥٥ ، نصر واصل ص ٢٩٤ وما بعدها ، سلام مدكور ص ٤٦ .

(٦٢) انظر المادتين ٩١ ، ١١١ ، ١١٢ من قانون السلطة القضائية المصرى ، والمواد ٥٠ ، ٥١ ، ٥٧ ، ٦٩ من نظام المرافعات السعودى .

غير الجديرة بشغل هذه الوظيفة الجليلة (٦٣) .

٦٤ - ٣ - رزق القضاة " مرتبات القضاة" :

عملا على استقرار أحوال القضاة وعدم شغلهم بالتفكير فى مشاكل الحياة اليومية ، وتمكينا لهم من التفرغ لأداء رسالتهم فان الأنظمة المعاصرة تقرر لهم مرتبات يتقاضونها وفقا لكادر خاص يختلف فى مزاياه عن الكادر العام المقرر لباقى الموظفين .

وان كان الجلوس للقضاء عملا فان من يجلس اليه يستحق راتبا عليه ، فقد اتفق فقهاء الاسلام (٦٤) على وجوب

---

(٦٣) انظر عبد الباسط جميعى . نظرية الاختصاص ص ٣١١ ومبادىء المرافعات سنة ١٩٨٠ ص ٢١١ .

(٦٤) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٥١ ، المغنى لابن قدامة ص ٣٧ ، المرصفاوى ص ١٠٧ ، نصر واصل ص ٢٦٦ . مع ملاحظة أن الشافعية يقررون أنه اذا تعين القضاء على الشخص امتنع عليه أخذ المال اذا لم يكن فى حاجة اليه ، لأن أداءه له واجب محتم عليه ، أما اذا لم يكن واجبا وكان القاضى غنيا فقد ذهب البعض الى جواز أخذ المال ولم يجز ذلك البعض الآخر (ابن أبى الدم ص ١٠١ - ١٠٢ ، قليوبى وعميره جـ ٤ ص ٢٩٦ ، شوكت عليان ص ١٦٤) الا أن الرأى الراجح وهو رأى الجمهور هو جواز الرزق للقضاة من بيت المال بشرط أن يكون على الكفاية ، بل منهم من يجيزون للقاضى طلب رزق لنفسه من بيت المال وكذلك لأبنائه حتى مع عدم الحاجة (غاية المنتهى ص ٤٠٩ ؛ أدب القاضى والقضاء لأبى المهلب هيثم بن سليمان القيسى تحقيق الدكتور فرحات الدشراوى - الشركة القومية للتوزيع ص ١٧ ، وانظر منير العجلانى . عبقرية الاسلام ص ٤٢٣ - ٤٢٤ ، ويضيف الامام الشافعى الى رزق القاضى =

تقرير الرزق للقاضي ، واشترطوا الكفاية للقاضي ولمن تلزمه نفقته ،اذ أن التوسعة على القضاة من مستلزمات القضاء حيث أن ذلك يدفع عنهم العوز والحاجة والسؤال وهو الأمر الذى يحقق نزاهة القاضي التى هى لازمة من لوازم القضاء العادل . وهذا المبدأ قد تقرر فى الدولة الاسلامية منذ عصورها الأولى ، فهذا الرسول صلى الله عليه وسلم قد فرض رزقا لمعاذ حين بعثه الى اليمن قائلا له : لعل الله يجبرك ويؤدى عنك دينك" وكذلك فرض بن أسيد درهما فى اليوم عندما استعمله على مكة ، وهذا عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقد حدد رزق زيد بن ثابت بمائة درهم فى الشهر ، ومئونة من الحنطة لشريح ، وخمسمائة درهم لسليمان بن ربيعة ، وهذا على بن أبى طالب يكتب الى واليه الأشتر قائلا له " ثم أسبغ عليهم الأرزاق فان ذلك قوة لهم على استصلاح أنفسهم وغنى لهم عن تناول ما تحت أيديهم وحجة عليهم ان خالفوا أمرك ، وهكذا سار الأمر فى كل عصور الدولة الاسلامية .

واذا كان القاضى قد تقرر له الرزق على الكفاية من بيت مال المسلمين ، فانه لا يجوز له باجماع الفقهاء أن يأخذ أجرا عليه من الخصوم ، اعمالا لقول عمر بن الخطاب " لا يجوز لقاضى المسلمين أن يأخذ أجرا على القضاء "(٦٥) ، وهذا القول محمول على أن الأجر الممنوع هو الأجر من الخصوم

= ما يقابل قراطيس (أوراق) القاضى التى يستعملها فى القضاء" الأم ،ص ٣٠٢ ، لسان الحكام لابن الشحنة ص ٢١٩ .

(٦٥) انظر ظافر القاسمى . المرجع السابق ص ٢١٠ وما بعدها شوكت عليان ص ١٦٢ ومابعدها ، نصر واصل ،ص ٢٧٦ . وانظر فى أن عمر رزق شريحا وسليمان بن ربيعة على القضاء المصنف لأبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى ، جـ ٨ - منشورات المجلس العلمى . الطبعة الأولى =

٦٥ - ٤ - ضمانات الترقية والنقل والندب :

حرصا من الأنظمة الوضعية على استقلال القضاة وضمانا لعدم التأثير عليهم من قبل السلطة الحاكمة من خلال الترقية أو النقل أو الندب ، فقد وضعت ضمانات أساسية للقضاة خاصة بترقيتهم ونقلهم وندبهم واعارتهم بطريقة تحول دون التأثير عليهم ، وذلك بوضع الأسس التى تتم على أساسها الترقية ، وحالات النقل والندب والاعارة وحدود كل منها (٦٦)

= ١٣٩٢ / ١٩٧٢م بيروت ص ٢٩٧ ، الشرح الصغير ج ٣ ص ١٩٢ وجاء فيه " وحرم على القاضى أخذ مال من أحد الخصمين لأنه من أكل أموال الناس بالباطل بخلاف أخذ مال من وقف على القضاء أو من بيت المال . طريق القضاه وطريق النجاه ج ١ ص ٨٥ / ٨٧ .

(٦٦) اذ تتخذ الدول المختلفة من الأقدمية مع الأهلية والكفاية أساسا للترقية (م ١٤٩ مصرى ، ٥٣ سعودى ونقل قضاة المحاكم الابتدائية يتم بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء ، أو بالنسبة الى روساء دوائر محكمة استئناف القاهرة ومستشاريها فلا يجوز نقلهم الى محكمة أخرى الا برضاهم ، أما مستشارو محاكم الاستئناف الأخرى فيكون نقلهم الى محكمة استئناف القاهرة تبعا لأقدمية التعيين بمراعاة أن يكون النقل من محكمة أسيوط الى بنى سويف ثم الى الاسماعيلية ثم الى المنصورة ، طنطا ثم الى الاسكندرية (م ٢٤ معدلة بالقانون ٢ / ١٩٧٦) ، أما مستشارو محكمة النقض فلا ينقلون الى وظائف أخرى الا برضاهم . أما فى المملكة فلا يجوز نقل أعضاء السلك القضائى أو ندبهم داخل السلك الا بقرار من مجلس القضاء الأعلى ، أما نقلهم أو ندبهم أو اعارتهم =

وإذا كنا لم نجد شيئا من هذه الضمانات فى كتب الفقه الاسلامى ، فليس معنى ذلك أن القضاة فى الاسلام لم يتمتعوا بمثل هذه الضمانات ، اذ كان يكفيهم ضمانا عدالة الخلفاء وتقواهم وقوة الوازع الدينى عندهم الذى كان يقودهم الى الانصاف والعدل وعدم الظلم والحرص على استقلال القضاة والارتفاع بشأنهم وجلال منصبهم ، فضلا عن بساطة الحياة فى الدولة الاسلامية خاصة فى عصورها الأولى والتى لم تكن توجب ايجاد هذا النوع من التنظيم ومن ناحية أخرى فانه ومع تغيير حال الدولة الاسلامية وأشكال الحياة فيها فلا يوجد فى الفقه الاسلامى ما يمنع من تنظيم وتقرير هذه الضمانات طالما أن ذلك لا مخالفة فيه لأحكام الشريعة الاسلامية ومقاصدها السامية .

٦٦ - ٥ - مرجع القضاء :

من الضمانات الأساسية التى اعترفت بها الأنظمة المعاصرة للقضاة حفاظا منها على استقلالهم ، انشاء مجلس أعلى للقضاء مشكل من القضاة أنفسهم ، يكون مرجعا لهم ويتولى الاشراف على شئونهم ترتيبا وتنظيما وتأديبا (٦٧) حتى لا يكون ذلك بيد السلطة التنفيذية .

= خارج السلك القضائى فلا يتم الا بأمر ملكى بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى (م ٥٥ من نظام القضاء السعودى) .

(٦٧) ويسمى هذا المجلس فى مصر بالمجلس الأعلى للقضاء (راجع قانون السلطة المعدل بالقانون ٣٥ لسنة ٨٤) ، وفى المملكة العربية السعودية بالمجلس الأعلى للقضاء (م ٦ من نظام القضاء) . وبنفس الاسم فى فرنسا والذى أنشىء بموجب الدستور الفرنسى الصادر عام ١٩٤٦ وأكده دستور ١٩٥٨ (اندار فنسان بند ٦٦ ص ١١٥) وكذلك فى ايطاليا بموجب المادتين =

وكان مرجع القضاء الاسلامى الرسول صلى الله عليه وسلم ثم الخلفاء الراشدين الذين ساروا على نهج النبى صلى الله عليه وسلم فى ادارة الدولة الاسلامية وتنظيم أمورها على أساس من العدل الذى أمر به الله سبحانه وتعالى ، كما سار على ذات الدرب الأمويون ، ثم أنشأ العباسيون وظيفة قاضى القضاة الذى يتولى شئون القضاء ترتيبا وتنظيما ، وتعيينا للقضاة والاشراف عليهم ومساءلتهم ، وهكذا جمع قاضى القضاةفى الدولة الاسلامية اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء فى أنظمة اليوم .

٦٧- ٦- حصانات القضاة عند مساءلتهم عن أخطائهم :

درجت الأنظمة المعاصرة على تقرير ضمانات معينة للقضاة عند مساءلتهم تأديبيا أو جنائيا . وذلك قطعا للطريق أمام الحكام من التنكيل بالقضاة أو الاساءة اليهم من خلال اجراءات محاكمتهم اذ تتولى هذه الأنظمة تحديد موجبات هذه المسئولية ، بتحديد واجبات القضاة الوظيفية وتحديد الجزاءات التى يمكن توقيعها عند مخالفتها ، وتحديد مجلس خاص مشكل من القضاة أنفسهم يتولى مسئولية تأديبهم بعد التحقيق معهم وجعل جلسات التأديب سرية فضلا عن سقوط الدعوى التأديبية ذاتها باستقالة القاضى ، أو احالته الى المعاش ، كما تقرر الأنظمة المعاصرة أيضا ضمانات للقضاة عند مساءلتهم جنائيا منها انشاء لجنة خاصة من القضاة تحدد المحكمة التى تحاكم القاضى المتهم ، وعدم جواز القبض أو تفتيش القاضى أو حبسه احتياطيا فى غير حالات التلبس بالجريمة الا باذن اللجنة الخاصة ، وتحديد أماكن خاصة لحبس القضاة عند الحكم عليهم مستقلة عن الأماكن

= ١٠٤ ، ١٠٦ من الدستور الايطالى) وانظر اختصاصات مجلس القضاء الأعلى السعودى المواد ٧ - ٩ من نظام القضاء السعودى .

المخصصة لباقى السجناء وغير ذلك من الضمانات (٦٨) .

ونجد أن هذه الضمانات بمفهومها قد وجدت فى الفقه الاسلامى ، اذ فضلا عن المناخ العام الذى سيطر على الدولة الاسلامية ، وهو قوة الوازع الدينى لدى الحكام والمحكومين على حد سواء ، يتضافر الجميع فى اقامة شرع الله والعمل على اقامة العدل واحقاق الحق ، وهو الأمر الذى لا يخشى معه على القضاء من عدم تقرير ضمانات لهم عند مساءلتهم أو تقديم الشكوى ضدهم ، فان الفقه الاسلامى رغم ذلك قد تحدث أيضا عن هذه الضمانات ، فقد حدد للقضاء آدابا تجب مراعاتها وعين جزاءات على مخالفتها قد تصل الى العزل ، كما نجده يتشدد فى ضرورة تحرى الدقة عند تحقيق الشكوى المقدمة ضد القاضى ، وجعل التحقيق مع القاضى سريا ضمانا لهيبته . ويكفينا تدليلا على وجود هذه الضمانات ما ورد فى معين الحكام من أنه يجب على الامام والقاضى الجامع لأحكام القضاة أن يسأل الثقات عنهم ويسأل قوما صالحين ممن لا يتهم عليهم ولا يخدع .. وليس عليه عزل من عرف بالعدالة والرضا .. اذ ذلك فساد للناس على قضاتهم ، فان كان المشكو فى حقه غير مشهور بالعدالة فليعزله اذا وجد منه بدلا وتظاهرت عليه الشكية ، فان لم يجد منه بدلا كشف عن حالة ووجه الكشف أن يبعث الى رجال يوثق بهم من أهل بلده يسألهم عنه سرا" (٦٩)، وكذلك ما أورده ابن فرحون من أنه اذا وقعت شكاية من القاضى

---

(٦٨) انظر دراسة تفصيلية فى ضمانات القضاة عند مساءلتهم تأديبيا أو جنائيا فى القانون المصرى ، مؤلفنا المشار اليه ص ٢٢٧-٢٣٢ والمواد ٩٤-١٠٨ من قانون السلطة القضائية المصرى ، فاروق الكيلانى ص ١٥٨ ومابعدها وانظر هذه الحصانات فى النظام السعودى المواد ٧١ - ٨٤ من نظام القضاء .

(٦٩) معين الحكام للطرابلسى ص ٣٢ ، ٣٣ .

الى ولى الأمر فانه لا يجلس معه أحدا لكشف حاله (أي للتحقيق معه) صونا لكرامة القضاء .

ثانيا : ضمان حياد القاضى

٦٨ - لا شك أن للقضاة مصالح وعواطف ، وقد يتأثرون بها فى قضائهم . ولهذا حرصت الأنظمة الوضعية - ضمانا لحياد القاضى - على تحديد الحالات(٧٠) التى يخشى معها تأثر القاضى بها ، فتمنعه من نظرها ، اذ لا يكون صالحا لأن ينظرها . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى تحدد الأنظمة المعاصرة حالات أخرى ، يكون للخصوم طلب رد القاضى عن الحكم فيها (٧١) .

٦٩ - عدم صلاحية القضاة وردهم فى الفقه الاسلامى :

اذا كان العدل هو أساس الحكم فى الاسلام ، وتحقيق العدل لا يتأتى الا بضمان نزاهة القضاة واستقلالهم وحيادهم

---

(٧٠) وهى الحالات المنصوص عليها فى المادة ١٤٩ من قانون المرافعات المصرى ، وكذا المادتان ١٦٥، ٤٩٨ من ذات القانون . انظر فى عرض هذه الحالات مؤلفنا المشار اليه جـ ١ ص ٢٣٢ ومابعدها ، ابراهيم نجيب ص ٢٧٥ . رمزى سيف ص ٧١ ، وفى القانون الايطالى ، كيوفندا - مبادئ ، ص ٥٧٢ ، كوستاسيرجو ص ١٩٧ ، وفى القانون الفرنسى "موريل" ص ١٣٣ - "فنسان" ص ١٩٠ .

(٧١) انظر دراسة موسعة لهذه الحالات مؤلفنا جـ ١ ص ٢٤٠ ومابعدها ، "كيوفندا" مبادئ ص ٥٧٢ ، "كوستا" ص ١٩٧ . "ستا" ص ١٦٧ .

فان من الطبيعي أن يهتم الفقه الاسلامي بصلاحية القضاة ونزاهتهم وحيدتهم ، بابعادهم عن كل ما قد يؤدي الى شبهة الاتهام أو التحيز ، فاشترط فقهاء الاسلام شروطا يجب توافرها في الخصوم خاصة من ناحية علاقتهم بالقاضي[٧٢] فاشترطوا في المقضي له ، أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي ، فان كان ممن لا تقبل شهادته للقاضي ، فلا يكون قضاء القاضي له مقبولا لما في ذلك من مظنة الشبهة والمحاباة كما اشترطوا في المقضي عليه أن يكون ممن لا تقبل شهادته على القاضي . وتتضمن هذان الشرطان معظم حالات الصلاحية والرد في الأنظمة الوضعية ، اذ لم يفرق الفقه الاسلامي - حرصا منه على حيدة القضاء وابعاده عن مجرد الشبهات - بين عدم الصلاحية والرد كما فعلت الأنظمة المعاصرة ، وانما لم يجيزوا القضاء في كل هذه الحالات ، وهي :

- لا يجوز للقاضي أن يقضي لأصوله كآبائه وأجداده وان علوا ، ولا لفروعه كأبنائه وأبناء أبنائه وان نزلوا ، ولا لزوجته ولا أقاربه على عمود النسب[٧٣] .

---

(٧٢) انظر بدائع الصنائع للكساني جـ ٩ ص ٤٠٩٢ ، تبصرة الحكام ، جـ ١ ص ٨١ - ٨٣ ، مغني المحتاج جـ ٤ ، ص ٣٩٣ ، معين الحكام ص ٣٥ ، ٣٦ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٥٩ - ١٦٠ ، الماوردي ، الأحكام السلطانية ص ٧٥ ، ٧٦ ، الكافي لابن قدامة ، جـ ٤ ، ص ٤٣٩ .

(٧٣) وفي ذلك يقول البهوتي في شرح منتهى الارادات : " ولا يصح ولا ينفذ حكمه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته لهم كزوجه وعمودي نسبه كالشهادة ولو كانت الخصومة بين والديه أو بين والده وولده" ص ٤٧٣ ، وكذلك غاية المنتهى ص ٤١٩ ، المقنع لابن قدامة ، ص ٢٥١ مع ملاحظة أن الفقه الاسلامي يجيز للقاضي القضاء =

- لا يجوز للقاضي الجلوس للقضاء في الدعوى التي يكون القاضي وكيل أحد خصومها أو وصيا عليه أو قيما عليه أو موصى له (٧٤).

- لا يجوز للقاضي أن يحكم في دعوى له مصلحة فيها، كأن يحكم في مال شركة هو شريك فيها، كما لا يجوز أن يحكم لنفسه من باب أولى اذ أن شهادته لا تصح لنفسه، فان عرضت للقاضي خصومة مع بعض الناس، كان لابد من عرضها على قاض آخر (٧٥).

= على أقاربه متى كانت شهادته عليهم جائزة (معين الحكام ص ٣٥، شرح منتهى الارادات ص ٤٧٣، الماوردي ص ٣٦، الشرح الصغير جـ ٤ ص ٢١٩، درر الحكام ص ٥٦١، بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٦٢، أبي حامد الغزالي - الوجيز جـ ٢ ص ٢٤٠ / ٢٤١، الهداية جـ ٣ ص ١٩.

(٧٤) معين الحكام ص ٣٥، ابن أبي الدم. ص ١٥٩ - ١٦٠، الأم للشافعي ص ٢٠٢، أبو يعلى ص ٧٣، درر الحكام ص ٥٦١ ومابعدها.

(٧٥) وفي ذلك، البهوتي " فان عرضت للقاضي أو لمن ترد شهادته له حكومة (خصومة) تحاكما الى بعض خلفائه أو بعض رعيته، فان عمر حاكم أبيا الى زيد ابن ثابت وحاكم رجلا عراقيا الى شريح، ورجلا يهوديا الى شريح، وحاكم عثمان طلحة الى جبير بن مطعم" شرح منتهى الارادات - الاشارة السابقة، غاية المنتهى ص ٤١٩، المقنع ص ٢٥١، المغني لابن قدامة ص ١٠٧، درر الحكام ص ٥٦٢، والمادة ١٨٠٩ مجلة الأحكام العدلية.

- كما لا يجوز للقاضى أن يحكم على من لا تقبل شهادته عليه ، أى على من تكون بينه وبين القاضى خصومة أو عداوة دنيوية (٧٦) .

- كما لا يجوز أن يحكم القاضى لمن تلقى منه هدية أو رشوة ، اذ أن الهدية دليل المودة ، أما الرشوة فهى محرمة لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم" (٧٧) ، وفى ذلك يقول الحجاوى : "ويحرم قبوله هدية .. ولو كان فى غير عمله الا ممن كان يهدى اليه قبل ولايته ان لم يكن له حكومة (خصومة) ، أو من ذوى رحم محرم منه ، لأنه لا يصح أن يحكم له ، وردها أولى واستعارته من غيره كالهدية .. ومثله لو ختن ولده ونحوها فأهدى له ولو قلنا أنها للولد ، لأن ذلك وسيلة الى الرشوة ،

---

(٧٦) وفى هذا يكاد الاجماع ينعقد على أنه ليس للقاضى أن يحكم على عدوه وان كان من الممكن أن يحكم له ، اذ يجوز للشخص أن يشهد لعدوه ولكن لا يشهد عليه (ابن أبى الدم ص ١٦٠ ، معين الحكام ، ص ٣٦ ، شرح منتهى الارادات ص ٤٧٣ ، غاية المنتهى ص ٤١٩ الاقناع للحجاوى ص ٣٨٣) ولكن قيل أنه يحكم لعدوه وعليه ، على خلاف الشهادة ، لأن أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية فانتفت التهمة عنه فى الحكم وتوجهت اليه فى الشهادة" الماوردى ص ٧٦ ، أبو يعلى ص ٧٣ .
قارن معين الحكام ص ٧٦ ، وانظر كتاب الوجيز - لأبى حامد الغزالى جـ ٢ ص ٢٣٩ ومابعدها ، الشرح الصغير جـ ٤ ص ٢١٩ - الهداية جـ ٣ ص ٦٠٩ .

(٧٧) انظر روايات الحديث. وسنده فى أبى يعلى ص ٧٢ هامش (١) وشرح منتهى الارادات ص ٣٧١ جـ ٣ ، وانظر الروض المربع جـ ٢ ص ١٥٨ ومابعدها .

فان تصدق عليه فالأولى أنه كالهدية (٧٨) .

- وأخيرا لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي الذى استقاه من خارج مجلس القضاء ، وذلك رفعا للشبهة والتهمة (٧٩) ، بالاضافة الى أنه ليس للقاضي أن يفتي أحد

(٧٨) الاقناع جـ ٤ ص ٣٨١ ، شرح منتهى الارادات . الاشارة السابقة ، المقنع لابن قدامة جـ ٤ ، ٥٠٠ ، غاية المنتهى ص ٤١٧ ، المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٨٧ - ٧٨ ، المبسوط للسرخسي ، جـ ١٦ ص ٨٢ ، قارن ابن أبي الدم ص ١١٤ ، الأم ، ص ٢٠٢ انظر المادة ٢٠٦٧ من مجلة الأحكام الشرعية ، وقد أورد الطرابلسي الحنفي فى معينه ما يلي" ويلزم القاضي أمور منها . أنه لا يقبل الهدية من الأجنبي اذا كان لا يهدى اليه مثل القضاء ، لأنه يحتمل أن الاهداء لأجل القضاء حتى يميل اليه متى وقعت الخصومة .. وان كان يهدى اليه قبل القضاء فان كان له خصومة لا ينبغى له أن يقبل . فان لم يكن له خصومة فان كانت الهدية مثل تلك أو أقل فانه يقبلها لأنه لا يكون آكلا بقضائه ، لأن سابقة المهاداة دلت على الاهداء للتودد والتحبب لا للقضاء وان كان أكثر برد الزيادة لأنه انما زاد لأجل القضاء ليميل اليه متى وقعت الخصومة ، ويقبل الهدية من ذى الرحم المحرم .. والأصوب فى زماننا عدم القبول مطلقا ، لأن الهدية تورث اذلال المهدى واغضاء المهدى اليه وفى ذلك ضرر القاضي ودخول الفساد عليه . وقيل ان الهدية تطفئ نور الحكمة" معين الحكام ص ١٥ ، ١٦ . وانظر فى أحكام الهداية ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر ص ٥٣٤ ومابعدها الشرح الصغير جـ ٤ ص ١٩٢ / ١٩٣ .

(٧٩) مع ملاحظة اختلاف الفقهاء ، فمنهم من ذهب الى الجواز =

الطرفين . أى أن يبدى رأيا لأحدهما فى المسألة محل الدعوى ، فان أبدى رأيا فليس له أن يحكم(٨٠) .

هذا وقد نصت المادة ١٨٠٨ من مجلة الأحكام العدلية المأخوذة من المذهب الحنفى على أنه :" يشترط ألا يكون المحكوم له أحدا من أصول القاضى وفروعه ، وأن لا يكون

= قضاء القاضى بعلمه ، ومنهم من ذهب الى عدم الجواز، ولكل أسانيده وأدلته ، الا أن الراجح هو عدم الجواز (انظر فى عرض الرأيين ، محمد عبدالقادر ص ١٢٩ - ١٤٣ وفى ذلك يقول صاحب المغنى :" ظاهرالمذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه فى حد ولا غيره لا فيما علمه قبل الولاية . ولا بعدها . وفى رواية عن أحمد يجوز ذلك . وقال أبو حنيفة : ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بعلمه أما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به وما علمه فى ولايته حكم به لأن ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته وما علمه فى ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود فى ولايته .." المغنى ص٥٣ - ٥٥ وقد قضت المادة ٢٠٢٥ من مجلة الأحكام الشرعية على أنه :"ليس للقاضى أن يقضى بعلمه ولكن له أن يعمل بعلمه فى عدالة بينة وجرحها".

(٨٠) يقول البعض بعدم جواز الفتوى فى المعاملات وجوازها فى العبادات بينما يرى البعض عدم جواز الفتوى أصلا فى مجلس القضاء وجوازها فى غيره ، والبعض بجواز ذلك ، وانما اتفقت الآراء على عدم جواز فتوى الخصوم ، السرخسى جـ ١٦ ص ٨٥ - ٨٦ ، درر الحكام لعلى حيدر ، ص ٥٤١ .

زوجته وشريكه في المال الذى سيرعى به وأجيره الخاص ومن يتعيش بنفقته بناء عليه ليس للقاضي أن يسمع دعوى أحد من هؤلاء ويحكم له ، وقد نصت المادة ١٨٠٩ على حالة ما اذا كان أحد الخصوم خصما للقاضي أو زوجته أو أحدا من المذكورين في المادة السابقة ، ففى هذه الحالة تنظر الدعوى من قبل قاضي آخر فان لم يكن هناك قاض آخر حكم في الدعوى الحكم الذى اختاره الخصوم أو نائب القاضي أو قاضي البلد المجاورة أو مولي من قبل السلطان . وكذلك نصت المادة ٢٠٥٩ من مجلة الأحكام الشرعية على أنه "لا يصح حكم القاضي على عدوه ولا حكمه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته منهم .

وبالاضافة الى كل ما تقدم فان فقهاء الاسلام يسوقون كثيرا من آداب القضاء والتى يجب اتباعها والتى يمكن أن تدخلها في أسباب الرد لأنها تكون سببا للارتياب في القاضي منها ذهاب القاضي الى ضيافة أحد الخصمين العامة أو الخاصة (٨١) ، وكذلك اتيان القاضي لأعمال تسبب التهمة وسوء الظن كاستضافة أحد الخصمين في بيته أو الاختلاء بأحدهما في مجلس الحكم أو في محل آخر والاشارة لأحدهما باليد أو بالعين أو بالرأس أو التكلم مع أحدهما كلاما خفيا أو بلسان لا يفهمه الآخر (٨٢) وعدم المساواة بين الخصوم في الجلوس والنظر وغير ذلك .

---

(٨١) الا اذا كان المضيف ممن اعتاد تضييف القاضي مثل توليه القضاء أو من كان من ذوى رحمه بشرط ألا يكون لأى منهما خصومة لدى القاضي . واذا كان المضيف قد زاد في ضيافة القاضي بعد تولى القضاء سواء بزيادة عدد المرات أو زيادة الطعام فلا تجب اجابة الدعوى (رد المحتار ، ودرر الحكام ص ٥٣٩) .

(٨٢) انظر المادة ١٧٩٨ من مجلة الأحكام العدلية ، ودرر =

ثالثا : ضمانات القضاة في مواجهة الخصوم

مخاصمة القضـــاة

٧٠ - في الأنظمة المعاصرة :

اذا كان القاضي بشرا ، فهو عرضة للوقوع في الخطـأ الذى يسبب التزامه بالتعويض ، وبذلك يمكن أن ترفع علـى القاضي العديد من دعاوى المسئولية وهو الأمر الذى يؤدى الى تفرغ القاضي للدفاع عن نفسه . لذلك لم تشأ الأنظمـة المعاصرة أن تترك القاضي في علاقته بالخصوم للقواعد العامة في المسئولية المدنية حتى لا يتهيب من أداء عمله بما يمليه عليه دينه وضميره دون خوف من المسئولية ، وانما حـددت حالات لمسئولية القضاة المدنية وحصرتها في الغش fraude أو التدليس dol والخطأ المهني الجسيم وانكار العدالة ، وذلك وفقا لنظام خاص ودعوى خاصة تسمى دعوى المخاصمة(٨٣) la prise à partie

وعلى ذلك فلا يجوز مسائلة القاضي مدنيا عمـا يصدر منه أثناء تأدية الوظيفة الا بطريـق

= الحكام ص ٥٣٩-٥٤٠ ، ومعين الحكام ص ٢٠ - ٢١ ، الشرح الصغير ص ١٩١ ومابعدها . أبى حامد الغزالى الوجيز جـ ٢ ص ٢٣٩ ومابعدها .

(٨٣) انظر دراسة تفصيلية لنظام المخاصمة مؤلفنا المشار اليه ص ٢٥٤ - ٢٦٦ ، فتحى والى ص ٣٣٥ ومابعدهـا وفي القانون الفرنسي ، سوليس وبيرو جـ ١ بند ٢٣٤ ، ص ٧٠٢ ومابعدها ، فنسان بند ١٧٤ ص ٢٠٥ ، موريل بند ١٥٣ ، كوشيز بند ١٢٠ ص ٧١ ، وفي القانـون الايطالى ، ردنتى جـ ١ ، ص ١٤٤ ومابعدها ، ساتا ، بند ٣٦ ص ٥٢ ، كارنيلوتى - نظم جـ ١ بند ١٩٣ .

المخاصمة (٨٤) .

وفى الفقه الاسلامى لا تجوز مقاضاة القاضى ومطالبته بالتعويض الا اذا كان جائرا أى متعمدا الجور بغير الحق أو أقر بأنه قضى بغير الحق ، ففى هذه الحالة يلزمه الضمان فى ماله . وتعمد الجور بغير الحق هو ما يعرف فى الأنظمة المعاصرة بالغش أو التدليس ومن ثم فلا يلتزم القاضى بالضمان اذا لم يكن متعمدا الجور ، بأن كان ما وقع منه مجرد خطأ غير عمدى ، فاذا كان المقضى فيه حقا من حقوق الله تعالى كحد الزنا وغيره بطل القضاء ووجب الضمان فى بيت المال اذا كان قد تم تنفيذ الحكم ، واذا كان فى حق من حقوق العباد فانه ينقض الحكم وان كان نهائيا. واذ كان منشأ الخطأ هو اجتهاد القاضى ، نفذ الحكم ولا شىء على القاضى (٨٥)

(٨٤) نقض مدنى مصرى ١٩٦٢/٣/٢٩ مجموعة النقض س١٣ ص ٣٦٠ .

(٨٥) وفى ذلك يقول الكاسانى : " الأصل أن القاضى اذا أخطأ فى قضائه .. لا يؤخذ بالضمان ، لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهدة" بدائع الصنائع جـ ٩ ، ص ٤١٠٩ ، تبصرة الحكام ، جـ ١ ص ٦١ ، محمد سلام مذكور ص ٦١ وقارن معين الحكام للطرابلسى ص ٣٠ ، ٣٣ - ٣٤ .
ومما تجدر الاشارة اليه أن شريعتنا الغراء قد فصلت قواعد المسئولية عن أخطاء القضاء ونتائجها على نحو لم تصل اليه الأنظمة المعاصرة بعد ، اذ أن الشريعة تفرق فى أخطاء القضاء بين ما يرجع منها الى القضاة وبين ما يرجع منها الى غيرهم ، كما فرقت بين الأخطاء العمدية وغير العمدية ، وذلك على التفصيل الآتى :
فاذا كان الخطأ فى الحكم يرجع الى القاضى بعد اجتهاد صحيح منه كان الحكم صحيحا نافذا بل ويثاب =

ومن ناحية أخرى فان انكار العدالة يعد سببا للمخاصمة أيضا في الفقه الاسلامي ، اذ يكون واجبا على القاضي أن يحكم فورا متى حضرت أسباب الحكم ، فاذا أخر ذلك يكون آثما بترك الواجب (٨٦) ، وفي هذا تنص المادة ١٨٢٨ من مجلة

= القاضي عليه عملا بالحديث الشريف " من اجتهد فأصاب فله أجران ، ومن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد أما اذا كان الخطأ يرجع الى القاضي في غير محل الاجتهاد ، فان كان عن عمد أى تعمد الجور ، يبطل الحكم اذا لم يكن قد تم تنفيذه ، فان كان قد نفذ وكان في حد أو قصاص ، فيقتص من القاضي أو يعذر وان كان في مال لزم القاضي الضمان في ماله مع عزله من الوظيفة . أما اذا كان الخطأ عن غير عمد فان كان في حق من حقوق الله كحد الزنا ونحوه بطل القضاء ووجب الضمان في بيت مال المسلمين لأن القضاء في قضائه يستمد ولايته من المسلمين وان كان في حق من حقوق العباد ، فان لم ينفذ بطل ، وان نفذ وكان خطأ القاضي يرجع الى غش المدعي كان الضمان عليه وتلزمه الدية ان كان الحكم بالقصاص (في رأى) ويقتص منه (في رأى آخر) (انظر في تفاصيل ذلك ، جمال المرصفاوى ص ١٢٦ - ١٢٧ ، نصر واصل ص ٣٣٢ - ٣٣١) . يبين مما تقدم أن الفقه الاسلامي يقرر مسئولية الدولة في مالها عن أخطاء قضاتها غير العمدية ، أو المحكوم له ان كان الخطأ الواقع في الحكم يرجع الى الغش والكذب في البينة .

(٨٦) درر الحكام لعلي حيدر . المجلد الرابع ص ٦٠٩ . وقد جاء في لسان الحكام : "أقام المدعي البينة وطلب القاضي من المدعى عليه دفعا فعجز عنه ، يقضي القاضي يعني لا يؤخر : قال أبو حامد . . يقضي =

العدلية على أنه " لايجوز القاضى تأخير الحكم اذا حضرت أسباب الحكم وشروطه بتمامها".

الفرع الثانى

واجبات القضاة " آداب القضاء "

٧١- واجبات القضاة فى الأنظمة المعاصرة :

من الطبيعى أن كل حق يقابله واجب ولما كان القضاة يتمتعون بالكثير من الضمانات والحقوق فمن الطبيعى أن يقع على عاتقهم واجبات أساسية تجب عليهم مراعاتها ، وتحرص التشريعات المعاصرة على النص على هذه الواجبات، وتحاسب القضاة على عدم مراعاتها ، ومن واجبات القضاة فى النظام المصرى ما يلى :

- أن يؤدى القاضى يمينا قبل مباشرته وظيفته ، بأن يحكم بين الناس بالعدل ويحترم القوانين (٧١ ق س ق)

- أن يمتنع عن القيام بأى عمل تجارى أو بأى عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته (م ٧٢ س٠ق) والامتناع عن الاشتغال بالسياسة والترشيح لانتخابات المجالس البرلمانية أو التنظيمات السياسية الا بعد استقالته (م ٧٣ س٠ ق) .

- الاقامة فى البلد الذى عين بمحكمتها والا يتغيب عن عمله فى غير اجازة (م ٧٦ ، ٧٧ س ٠ق) .

- عدم افشاء أسرار المداولات ، وعدم شراء الحقوق المتنازع عليها (م ٧٤ س٠ق) .

= والقاضى ظالم فى تأخيره للحكم. وقال الكرابيسى : تأخير القضاء بعد ثبوت الحق ظلم" ص ٢٣٤ .

- ألا يكون وكيلا عن الخصوم فى الحضور أو المرافعة شفاهة أو كتابة أو افتاء[٨٧] ، وألا يكون محكما ولو بغير أجر بدون موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ،الا اذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره الى الدرجة الرابعة م ٨١ مرافعات) .

أما واجبات القضاة فى النظام السعودى فقد حددتها المواد من ٥٨ - ٦١ من نظام القضاء والمواد ١١ - ١٥ من نظام الخدمة المدنية رقم ٤٩ وتاريخ ١٠/٧/١٣٩٧ هـ[٨٨] .

٧٢- واجبات القضاة فى الفقه الاسلامى وآدابهم :

اهتم الفقه الاسلامى بالقضاة اهتماما بالغا مركزا على الجانب الشخصى لمن يعتلى منصب القضاء ، فاشترط الفقهاء فى القاضى شروطا لابد من توافرها للدخول فى ولاية القضاء ، وحددوا له آدابا للقضاء منها ما هو واجب ومنها ما هو مستحب ،كما بين الفقهاء ما يجب أن يكون عليه القضاة من مظهر يليق بهذا المنصب الجليل الشأن ، وقد بلغ اهتمام الفقه الاسلامى بالقضاء وآدابه وقضاته ومايجب أن يكونوا عليه والأخلاق التى يجب التخلق بها ، مبلغا

---

(٨٧) باستثناء من يمثلهم قانونا وزوجته وأصوله وفروعه الى الدرجة الثانية .

(٨٨) اذ تنص المادة ٥٢ من نظام القضاء على أنه " مع عدم الاخلال بما يقتضيه هذا النظام .. (يلتزم القضاة) بما نص عليه نظام الموظفين العام من واجبات لا تتعارض مع طبيعة الوظيفة القضائية " (انظر عرضا لهذه الواجبات ، حسن عبدالله آل الشيخ - التنظيم القضائى فى المملكة ص ٧٤ - ٧٧ .

لم تصل اليه الأنظمة المعاصرة ، اذ خص فقهاء الاسلام آداب القضاء بمؤلفات خاصة وبحوث مستفيضة (٨٩) ، وقد ذكر الفقهاء كثيرا من آداب القضاء منها ما هو واجب ومنها مما هو مستحب ومندوب وذلك على التفصيل الآتي :

٧٣- أ - واجبات القضاة في الفقه الاسلامي :

١ - أداء القضاء في حدود الولاية : اذا ولي القاضي وجب عليه الدخول في الولاية باقامة العدل بين الخصوم واظهار الحكم الشرعي ، ويترتب على ذلك ضرورة أن يتفرغ للقضاء ولا ينشغل بغيره ولا يمارس عملا آخر كالتجارة وغيرها مما يقعده عن البحث والتأمل لمصلحة المسلمين ، وذلك لما روى عن الرسول عليه السلام" ما عدل وال اتجر في رعيته" ، كما أنكر الصحابة على أبي بكر

---

(٨٩) مثل كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم المتوفى سنة ٦٤٢ هـ ، تحقيق محمد مصطفى الزحيلي - دار الفكر ، ١٩٨٢ ، أدب القاضي للامام أبي بكر الخصاف المتوفى ٢٦١ هـ في أربعة أجزاء ، أدب القاضي للماوردي - بغداد - أدب القاضي والقضاء لابي المهلب هيثم . الشركة التونسية ، وغيرها مثل معين الحكام ، ولسان الحكام وتبصرة الحكام ، وروضة القضاة والطرق الحكمية وغيرها كثير . راجع في أسمائها . مصطفى الزحيلي ص ٢٩ - ٣٠ ، ١٨١ - ١٨٤ .

فضلا عن أبواب أدب القضاء الثابتة في كل كتب الفقه العامة ، مثل المقنع لابن قدامة جـ ٤ ص ٢٤٧ ومابعدها ، غاية المنتهى جـ ٣ ص ٤١٤ ، بدائع الصنائع للكاساني جـ ٩ ص ٤٠٧٨ ، شرح منتهى الارادات ، للبهوتي جـ ٣ ، والاقناع جـ ٤ ص ٣٧٧ ، الأم للامام الشافعي ص ٢٩٩ وغيرها من كتب الفقه .

اشتغاله بالتجارة وخصصوا له راتبا يكفيه ، اذ أن القاضي يعرف فيحابى فى بيعه وشرائه فتكون كالهدية ، وكذلك لما رواه شريح أن عمرا شرط عليه حين ولاه القضاء بأن لا يبيع ولا يبتاع (٩٠) .

ومن ناحية أخرى فيجب على القاضي أن يلتزم حدود ولايته موضوعا ومكانا ، وأن يجلس للقضاء بنفسه فلا يستخلف غيره فيما لا يجوز فيه الاستخلاف أو يسمع بينة أو دعوى فى غير محل عمله .

٢ - التسوية بين الخصوم : الخصوم سواء أمام القاضي ، لا فرق بين أمير وحقير أو شريف ووضيع ولا بين حاكم ومحكوم ، والقضاء مجلس العدل ومن أخص واجبات القاضي أن يسوى بين الخصوم ، فيجلسهما بين يديه وأن يسوى بينهما فى نظره واشارته واقباله عليهما ، فلا يضيف أحدهما دون الآخر ولا يومئ بشئ الى خصم دون الآخر ولا يرفع صوته على أحدهما ولا يكلمه بلسان لا يعرفه الآخر ولا يخلو بأحدهما دون خصمه ، وذلك لما روى عن الرسول" من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لفظه ولحظه واشارته

(٩٠) المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٧٩ ، ابن أبى الدم ص ١١٣ ، شرح منتهى الارادات ص ٤٧١ - ٤٧٢ وفى ذلك يقول صاحب المبسوط " وينبغى له أن لا يشترى شيئا ولا يتبع فى مجلس القضاء لنفسه لأنه جلس للقضاء فلا يخالطه بما ليس منه .. ولأن الانسان فيما يبيع ويشترى يماكس عادة وذلك يذهب حشمة مجلس القضاء" أما فى غير مجلس القضاء فجائز وان ذهب بعض العلماء الى كراهية ذلك " السرخسى ص ٧٧ . راجع فى هذا الخلاف - نصر واصل ص ٢٤٠ - ٢٤٨ .

ومقعده ومجلسه ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لم يرفع على الآخر (٩١) ، وما جاء بكتاب عمر بن الخطاب الى أبي موسى الأشعري" وآس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك" ويترتب على التسوية الواجبة ألا يأمر أحد الخصوم باقرار أو انكار ، ولا ينتهر أحد الخصوم بفعل أو قول أو اشارة حتى لا تنكسر شوكته (٩٢) ، وأيضا ترتيب الخصوم في نظر الدعاوى الأول فالأول فلا يقدم خصما على خصم ... الخ .

٣ - سماع الخصوم وفهم أقوالهم قبل الحكم : يجب على القاضي أن يسمع كلا الخصمين ، فلا يقضي الا اذا سمع كلام الآخر كما سمع من الأول لقول الرسول لعلي عندما بعثه الى اليمن " اذا جلس اليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فانك ان فعلت ذلك تبين لك القضاء" كما يجب على القاضي أن يتأتى قبل اصدار الحكم حتى يفهم كلام الخصوم وما أتى على لسان الشهود من أقوال وحجج ويوازن بينها وذلك لما جاء بكتاب عمر بن الخطاب : " فافهم اذا أدلي اليك .. وفي موضع آخر .. الفهم الفهم.

٤ - الامتناع عما يؤثر في نزاهة القضاة : يجب على القاضي أن يمتنع عن كل ما يمكن أن يؤثر في نزاهته

---

(٩١) بدائع الصنائع ، الكاساني جـ ٩ ص ٤٠٩٤ - ٤٠٩٥ ، الأم للشافعي ص ٣٠٢ ، المغني جـ ٩ ص ٨٠ وما بعدها المبسوط ص ٦٠ ، ٦١ ، ٧٦ ، ٧٧ ، معين الحكام ص ٢٠ - ٢٢ ، المقنع ص ٢٤٨ .

(٩٢) الا اذا التوى الخصم فيكون له أن ينتهره ، وان استحق التعزير عزره بما يرى من أدب أو حبس (الاقناع للحجاوي ص ٣٧٧ - ٣٧٨ ، المغني لابن قدامة ص ٤٣ - ٤٤ .

أو يجلب اليه التهمة فى قضائه ، فيمتنع عن الحكم لنفسه أو الجلوس للحكم لمن لا تقبل شهادته لهم أو على من لا تقبل شهادته عليهم ، على ما ذكرناه سلفا ، كما يمتنع عن أخذ الرشوة أو الهدية من الخصوم ، وعليه أن يمتنع عن تلقين أحد الخصوم لأن فى ذلك اعانة له على خصمه ، وكذلك يمتنع على القاضى أن يلقن أحد الشهود بل يتركه يشهد بما عنده ، وعدم الاستجابة للدعوات الخاصة من أحد الخصوم وأيضا عدم ابداء رأيه فيما يعرض عليه (٩٣) .

٥ - أن يكون القاضي في حال الاعتدال : بالاضافة الى ذلك فيجب ألا يجلس القاضى للقضاء الا حال اعتداله حتى يأتى الحكم عادلا ، ولهذا فلا يجب أن يجلس القاضى للقضاء حال الغضب وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا يقض الحاكم بين اثنين وهو غضبان" (٩٤) ، ومثل الغضب والهم والفرح البالغان ، وأيضا الجوع أو العطش أو الشبع المفرط ، لأن فى كل ذلك ما يشغل فكر القاضى وتمنع حضور الذهن واستيفاء الفكر الذى يتوصل القاضى به الى اصابة الحق (٩٥) .

---

(٩٣) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٩ ص ٩٥ - ٩٦ ، أدب القاضى والقضاء لأبى الطهب هيثم المشار اليه ص ٢٠ ومابعدها المبسوط ص ١٠١ .

(٩٤) عقود الجواهر المنيفة للامام السيد محمد مرتضى الحسينى جـ ٢ - مطبعة الفجالة الجديدة ، ص ٢١ ، بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٩٤ ، المبسوط ، ص ٦٧ .

(٩٥) المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٤٩ ومابعدها ، بدائع الصنائع ، الاشارة السابقة ، تبصرة الحكام ، جـ ١ ، ص ٨١ - ٨٣ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٩٣ ، الكافى لابن قدامة ص ٤٣٩ جـ ٤ ، على محمود قراعة =

٧٤ - ب - آداب القاضي : وبالاضافة الى هذه الواجبات التى حددها فقهاء الاسلام فانهم أيضا قداهتموا بتحديد آداب القاضي أى أخلاقه التى ينبغى التخلق بها ، وما يستحب أن يكون عليه فى مظهره ومسلكه وذلك على النحو التالى :

١ - أن تتوافر فيه الصفات الكريمة : وهى أن يكون قويا من غير عنف ، لينا من غير ضعف ، سليما متأنيا ، ذا فطنة وتيقظ ،بصيرا بأحكام الحكام قبله ،يخاف الله تعالى ويراقبه ،لا يؤتى من غفلة ، ولا يخدع لغرة ،صحيح البصر

= المرافعات الشرعية ص ٢٣٩ . المبسوط ص ٦٧ .
مع ملاحظة الخلاف الفقهى حول صحة قضاء القاضى حال الغضب وما فى حكمه ، فمن الفقهاء من ذهب الى عدم نفاذ الحكم لأن القضاء حال الغضب منهى عنه والنهى يقتضى فساد المنهى عنه بينما يذهب البعض الآخر الى نفاذ قضاء القاضى وذلك لما روى عن الرسول أنه قضى حال غضبه فى شراج الحرة (انظر المغنى ص ٤٩ - ٥٠ ، وقارن أدب القضاء لابن أبى الدم الذى يقول "ويكره له (القاضى) أن يقضى وهو غضبان أو جائع جوعا يشوش فكره ،أو عطشان أو حاقن أو صامت أو مشغول الفكر بحزن مفرط أو ألم مؤلم" ص ١١١ ، والامام الشافعى الذى يقول :" ومعقول فى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يحكم الحاكم ولا يقضى بين اثنين وهو غضبان" انه أراد أن يكون القاضى حين يحكم فى حال لا يتغير فيها خلقه ولا عقله والحاكم أعلم بنفسه فأى حال أتت عليه تغيرفيها عقله أو خلقه ينبغى له أن لا يقضى حتى يذهب" ص ٢٩٩) .

والسمع ، عالما بلغات أهل ولايته ، عفيفا عن المحارم ورعا نزيها ، بعيدا عن الطمع ، صادق اللهجة ، ذا رأى ومشورة لكلامه لين اذا أقرب وهيبة اذا أوعد ، وفيا اذا وعد ليس جبارا ولا عسوفا (٩٦) ، وذلك لما روى عن عمر بن الخطاب أنه قال " لا يقيم أمر الله الا من لا يصانع ولا يهاب ، ولا يتبع المطامع" وكذلك قوله " لا ينبغى أن يلى الأمر الا رجل فيه أربع : اللين فى غير ضعف ، والشدة فى غير عنف ، والامساك فى غير بخل ، والسماحة فى غير سرف ، وكذلك ما روى عن عمر بن عبد العزيز أنه قال : لا ينبغى أن يكون قاضيا حتى تكون فيه خمس خصال : أن يكون عالما بما كان قبله مستشيرا لذوى الرأى ، ذا نهية عن الطمع ، حكيما عن الخصم ، محتملا اللائمة" (٩٧) .

٢ - القضاء فى أصلح الأماكن وما يلزمه : على القاضى اذا لم يكن مقيدا فى قضائه بمكان محدد لمجلس القضاء ، أن يتخير لمجلسه مكانا فسيحا لا يتأذى بضيقه الخصوم ، وأن يكون فى وسط البلد حتى يسهل الحضور اليه (٩٨)

---

(٩٦) الاقناع للحجاوى جـ ٤ ص ٣٧٧ ، شرح منتهى الارادات للبهوتى ٤٦٧ - ٤٦٨ جـ ٣ ، غاية المنتهى جـ ٣ ص ٤١٤ - ٤١٥ ، المقنع لابن قدامة جـ ٤ ص ٢٤٧ قارن المبسوط ص ٧١ ، المغنى ص ٤٣ .

(٩٧) انظر المصنف - المشار اليه ص ٢٩٨ ومابعدها .

(٩٨) غاية المنتهى ص ٤١٥ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص ١٠٣ ومابعدها ، بدائع الصنائع ص ٤٠٩٦ مع الأخذ فى الاعتبار الخلاف الفقهى حول جواز القضاء فى المسجد (ابن أبى الدم ص ١٠٩ ، غاية المنتهى الاشارة السابقة ، وعرض الخلاف - نصر واصل ص ٢٢٨ ومابعدها ثم المغنى لابن قدامة ص ٤٤ - ٤٦ .

وأن يتجنب الجلوس على التراب وأن يجلس على بساط أو مقعد حتى لا تذهب هيبته من أعين الخصوم ، وأن يسلم على الخصوم عند دخوله المجلس قبل جلوسه ، فان جلس فلا يسلم على أحد ولا يسلم عليه أحد ، وأن يكون جميل الهيئة ظاهر الأبهة وقور المشية والجلسة ، حسن النطق والصمت محترزا فى كلامه من الفضول ، وليكن ضحكه تبسما ونظره فراسة وتوسطا واطراقه تفهما ، وأن لا يتضاحك فى مجلس القضاء وأن لا يتشاغل بالحديث(٩٩) .

٣ - اتخاذ الأعوان : كما يستحب له أن يتخذ أعوانا مثل الكاتب الذى يكتب له وما يجرى فى مجلس الحكم بشرط أن يكون عاقلا عادلا عفيفا ذا رأى عالما بأحكام الكتابة(١٠٠) ، والبواب لضبط الخصوم واعلامهم بوقت جلوس الحاكم ووقت راحته ويمنع الناس عنه ويعلم الحاكم بمجيء من يرد عليه من العدول (١٠١) وأيضا محضر الخصوم أو الجلواز أو الشرطة لاحضار الخصوم وحفظ النظام أثناء الجلسة اجلالا للقضاء وحفظا لهيبة المجلس والحاجب(١٠٢) والمترجم لنقل أقوال

---

(٩٩) معين الحكام ص ١٥ ، ١٨ ، ١٩ ، المغنى ص ٤٦ .

(١٠٠) معين الحكام ص ٩ ، ابن أبى الدم ص ١٠٩ ، بدائع الصنائع ص ٤١٠١ ، قارن الاقناع للحجاوى ص ٣٧٩ .

(١٠١) أدب القضاء لابن أبى الدم ص ١٠٥ - ١٠٦ ، قارن الاقناع ، الاشارة السابقة ، بدائع الصنائع ص ٤١٠٢ .

(١٠٢) وكان البعض مثل الامام الشافعى وبعض الحنابلة يذهب الى عدم جواز اتخاذ الحجاب حتى لا يحجبوا الناس عن القضاة ، الا أن الجمهور على جواز اتخاذ الحاجب خاصة فى هذا الزمان لكثرة الهرج والسفهاء ولكى يرتب دخول الناس ويقدم من حضر أولا على من تأخر (ابن أبى الدم ص ١٠٦-١٠٧ ، المغنى ص ٤٦ ، بدائع الصنائع ص ١٠٠) .

ممن لا يعرفون العربية اليها ،كما يجب أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة ليستعين بهم فى قضائه ، وكذلك العدول (أهل التزكية) ويرتبهم على طبقاتهم بعد السؤال عنهم ، اذ أنه ممنوع أن يتخذ شهودا لا يسمع غيرهم(١٠٣) ويدخل فى معنى الأعوان الخبراء أى أهل الخبرة ويستحب للقاضى مشاورتهم فيما يشكل عليه(١٠٤) .

٤ - مشورة أهل العلم : ينبغى للقاضى ألا يقضى الا بحضور العلماء وبعد مشاورتهم لقوله تعالى " وشاورهم فى الأمر" رغم أن النبى كان مستغنيا عن هذه المشاورة ، الا أن الله قد أراد أن يستن بذلك الحكام ، فقد شاور الرسول أصحابه فى أسرى بدر ، كما كان الخلفاء الراشدون يستشيرون فى أقضيتهم أهل العلم والصحابة ، ورغم ذلك قد خيف على القاضى من جلوسهم اذ قد يشغل قلبه بهم وتحرزا منهم فيكون فى ذلك نقصان فى فهمه ، ولهذا فلا يجب أن يجلسوا فى مجلس الحكم ، ولكن يشاورهم القاضى خارجه(١٠٥) .

٥ - فيما يبتدئ به : ويلزم القاضى أن يبتدئ بالكشف عن الشهود والموثقين ، يتعرف حال من لا يعرف حاله ويتثبت من عدالتهم ، فمن كان عدلا أثبته ومن فيه حرج أسقطه وأراح المسلمين من أذيته ، كما يجب أن يكشف عن أمور المحبوسين فينظرها ثم أمور اليتامى والمجانين والأوصياء وغير ذلك(١٠٦) .

---

(١٠٣) معين الحكام ص ١٧ ، وانظر فى تفصيل ذلك ابن أبى الدم ص ١٤٤ ومابعدها ، بدائع الصنائع ص ٤٠٩٧ ومابعدها.

(١٠٤) المغنى لابن قدامة ص ٥٠ - ٥٢ ، الأم للامام الشافعى ص ٢٩٩ ، الاقناع ص ٣٨٠ .

(١٠٥) معين الحكام ص ١١ ، المغنى ص ٥٢ ، راجع بدائع الصنائع ص ٤٠٩٩ ، المبسوط ص ١١-٧٢ ، غاية المنتهى ص ٤٠٧ .

(١٠٦) انظر معين الحكام ص ٢٠ - الاقناع ص ٣٨٣ ومابعدها تبصرة الحكام ص ١٠٢ ومابعدها ، غاية المنتهى ص ٤١٩ ومابعدها .

المبحث الثانـــي

أعـــوان القضـــاء

Les auxiliaires de la justice

٧٥- تمهيد : يعاون القضاة فى أداء رسالتهم وفى تسيير مرفق العدالة مجموعة من الطوائف ، يعمل بعضها فى مرفق القضاء وبعضها الآخر لا يعمل به بجانب النيابة العامة .

المطلـب الأول

أعوان القضاء من العاملين بــــه

٧٦- توجب الأنظمة القضائية (١) أن يوجد بكل محكمة مجموعة من الموظفين يشكلون فى مجموعهم الجهاز الادارى للمحكمة ، يؤدى كل منهم دورا معينا فى تسيير مرفق العدالة . ومن هؤلاء :

١ - الكتبة : وهم مجموعة من الموظفين يتولون العمل الادارى بالمحكمة بدءا من استلام صحف الدعاوى وقيدهـــا وتحصيل الرسوم المستحقة عليها ، ومرورا بالحضور فى جلسات المحاكم لتدوين وقائعها وانتهاء بتحرير نسخة الحكم الأصلية وتوقيعها وحفظ ملفات الدعاوى .

ولقد جعل فقهاء الاسلام من بين آداب القضـــاء المستحبة اتخاذ الأعوان من الكتاب والحجاب وغيرهـــم ،

---

(١) انظر المادة ١٣٧ من قانون السلطة القضائية المصـــرى والمواد ٩٧ ، ٩٩ ، ١٠٠ من نظام القضاء السعـــودى والمواد ٨٦-١٦٧ من نظام تركيز مسئوليات القضـــاء الشرعى السعودى الصادر سنة ١٣٧٢هـ .

اذ أن هؤلاء الفقهاء قد استحسنوا أن يتخذ القاضي كاتبا له يكتب له ما يقع في مجلسه بين الخصوم ، واشترطوا في الكاتب شروطا منها : ألا يكون صبيا ولا مكاتبا ولا محدودا في قذف ولا ذميا ، وأن يكون عدلا عفيفا، ذا رأى ، عالما بأصول وقواعد الكتابة وأحكامها وأن يكون جيد الخط ، وأن يجلس بين يدى القاضي بحيث يرى القاضي ما يكتب وما يصنع لأن ذلك أقرب الى الاحتياط (٢)، وأن على الكاتب أن يرتب أوراق القضايا ويصونها من العبث.

كما أجاز فقهاء الاسلام للقاضي أن يتخذ حاجبا لترتيب الخصوم وتقديم من حضر منهم قبل الأول والمناداة عليهم فضلا عن أن عمرا - رضى الله عنه ، قد اتخذ حاجبا له ، وكذلك عثمان بن عفان (رضى الله عنه) . وفي ذلك يقول أبو الطيب الطبرى : " ويستحب أن يتخذ (القاضي) حاجبا

---

(٢) معين الحكام للطرابلسي ص ١٦ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٠٩ ، والمغنى لابن قدامة ص ٧٢ جـ ٩ ، بلغة المسالك ص ٢٧٣ جـ ٣ . وقد ذكر البعض أنه يجب أن يكون الكاتب فقيها . . يفرق بين الجائز والواجب، وأن يكون ورعا نزيها لئلا يستمال لطمع (معين الحكام والمغنى الاشارة السابقة والاقناع للحجاوى ص ٣١٢) وقد استدل الفقهاء في وجوب أن يكون الكاتب مسلما بما روى أن عمر بن الخطاب كان قد انتهر أبي موسى الأشعرى لاتخاذه كاتبا نصرانيا وقال له " لا تأتمنوهم وقد خونهم الله تعالى ، ولا تقربوهم وقد أبعدهم الله تعالى ، ولا تعزوهم وقد أذلهم الله تعالى " الاختيار جـ ٢ ص ٨٥ ، الشرح الصغير جـ ٤ ص ٢٠٢ . روضة القضاة وطريق النجاة جـ ١ ص ١١٣ وما بعدها .

يقوم على رأسه اذا قعد على القضاء ليقدم الخصوم ويؤخرهم" واذا كان الامام الشافعى قد أنكر اتخاذ الحجاب ، فان أصحابه قد حملوا هذا القول على قصد الاحتجاب عن الناس والاكتفاء به أو خوفا من ارتشاء الحاجب ، أى لا يجوز اتخاذ الحاجب حال سكوت الناس واجتماعهم على التقوى ، أما اذا كثر الهرج استحب للقاضى أن يتخذ حاجبا" (٣) .

ومن ناحية أخرى أجاز الفقهاء للقاضى أن يختار له بوابا لضبط الخصوم واعلامهم بوقت جلوس الحاكم للحكم ووقت راحته ومنع الناس عنه ، وكذا اعلام الحاكم أو الحاجب بمقدم من يرد عليه من العدول ليكرمه اذا دخل عليه .. وان جاءه محاكما عرّف الحاكم أو الحاجب ليسوى بين المتخاصمين (٤) . ولعل هذه الوظيفة الأخيرة هى ماتتم بواسطة النظم الادارية فى الأنظمة المعاصرة التى تحدد مواعيد العمل فى المحاكم ومواعيد فتح الجلسات وغيرها .

٢ - المحضرون : وهم طائفة أخرى من موظفى المحاكم تكون مهمتها اعلان كافة الأوراق القضائية وتنفيذ السندات التنفيذية (م ٦ ، ٢٧٩ مرافعات مصرى ١٧٢ / ٧٦ ا سعودى)(٥).

---

(٣) انظر ابن أبى الدم - أدب القضاء ص ١٠٦ - ١٠٧ ، بلغة السالك للشيخ الصاوى على الشرح الصغير لأحمد الدردير جـ ٣ ص ٢٧٢ - بدائع الصنائع - المشار اليه ص ٤١٠١ .

(٤) ابن أبى الدم - المرجع السابق ص ١٠٥ . كتاب الوجيز لأبى حامد الغزالى جـ ٢ ص ٢٤٠ .

(٥) الا أن بعض الأنظمة مثل النظام السعودى تضيف الى اختصاص المحضر مهام أخرى منها : جلب الخصوم واحضار من ترغب المحكمة فى احضاره (م ١٧١ ، ١٧٤ تركيز مسئوليات القضاء الشرعى) ، ومصاحبة القاضى أو الكاتب عند الحاجة فى الخصومات مصطحبا =

وقد عرف الفقه الاسلامى هذه الطائفة من الأعوان وقد أسموهم (الأجرياء أو الشرطة) وجعلوا من استخدامها سنة مستحبة ، وأناط بها مهمة استدعاء الخصوم واحضارهم (جلبهم) ، وضبط النظام فى الجلسة واشترط الفقهاء فى محضرى الخصوم أن يكونوا من ذوى الدين ومن أهل الثقة والأمانة ، وأوجبوا عليهم البعد عن الطمع وأن يكونوا فى زى الصالحين ، وأن يأمرهم القاضى بالرفق واللين من غير ضعف ولا تقصير وأن يجتهد فى اختيارهم من الشيوخ والكهول (٦) .

ومن أعوان القضاء الاسلامى أيضا (الجلواز) وهو رئيس شرطة القاضى والذى كان يطلق عليه أحيانا " صاحب المجلس" وكان يقف بين يدى القاضى ويقوم على رأسه عند الحاجة وتكون مهمته تأديب المنافقين والمحافظة على هيبة مجلس القضاء وتهذيب من يخل بها (٧) وهذه الوظيفة الأخيرة

= دفتر الضبط وأوراق المعاطلة وكل ما يلزم فى الخصوص (م ١٧٣ ت م ق ش) ، والمحافظة على النظام عند مراجعة أرباب المصالح وادخالهم على القضاة عند الحاجة والطلب (م ١٧٠ ، ١٧٥ ت م ق ش) .

(٦) أدب القضاء لابن أبى الدم ص ١٠٨ - ١٠٩ ، معين الحكام ص ١٧ ، المقنع لابن قدامة ص ٢٥١ شرح منتهى الارادات للبهوتى جـ ٣ ص ٤٧٢ ، الاقناع للبهوتى جـ ٤ ص ٣٨٢ . ومن المعروف أنه يطلق على هذه الطائفة " الأعوان أو الوكلاء" بالمعنى الأخص. انظر جمال المرصفاوى ص ٦٥ - ٦٦ .

(٧) وفى ذلك يقول ابن الشحنة : " وينبغى أن ينصب انسانا حتى يعقد الناس بين يدى القاضى و يقيمهم ، ويعقد الشهود ويقيمهم ، ويزجر من أساء الآداب" لسان الحكام ص ١٩ ، بدائع الصنائع ص ٤١٠١ ، جمال المرصفاوى ، ص ١٣٠ - ١٣١ ، نصر واصل ص ٢٣٩ .

هى ما تعرف فى الأنظمة المعاصرة بشرطة المحاكم .

٣ - المترجمون Les Traducteurs

تحرص الأنظمة على أن تجعل من لغتها لغة رسمية لمحاكمها ، يتم بها المرافعة وتكتب بها صحف الدعاوى وكافة أوراق التقاضى (م ١٩ س ق م ، ٣٦ من نظام القضاء السعودى) . ولما كان من الممكن أن يكون الخصوم كلهم أو بعضهم من الأجانب ، أو أن تكون كل أو بعض المستندات بغير لغة المحاكم ، فكان من الضرورى ايجاد وسيلة لنقل أقوال الخصوم أو مستنداتهم الى هذه اللغة . ولهذا تحرص كل الأنظمة على أن تلحق بمحاكمها العدد اللازم من المترجمين للقيام بهذه المهمة .

ولم يشذ النظام الاسلامى عن ذلك ، بل كان سباقا فى ذلك اذ أوجب فقهاؤه على القضاة اتخاذ المترجمين اذا اختصم اليهم من لا يتكلم العربية واشترطوا فى المترجم أن يكون عدلا نزيها . ولكن اختلف فقهاء الاسلام فيما بينهم فى عدد المترجمين ، وهل يكتفى بمترجم واحد أم يلزم أكثر من ذلك على تفصيل أوردوه فى هذا الشأن (٨) .

---

(٨) معين الحكام ص ١٦ / ١٧ . ابن أبى الدم ص ١١٢ / ١١٣ . بلغة السالك ص ٢٧٣ . الأم للامام الشافعى ص ٢٩٩ . بدائع الصنائع ص ٤١٠١ - الاختيار - جـ ٢ ص ٨٥ . الشرح الصغير ، جـ ٤ ص ٢٠٢ .

المطلب الثانـــــى

أعـــوان القضـــاء من غيرالعاملين بـــه

٧٧ - توجد طائفتان أخرتان تؤديان للقضاء عونـــا صادقا دون أن يكون أعضاؤها من بين موظفى المحكمـــة ، اذ قد يكون بعضهم من ممارسى مهنة حرة وهى " مهنةالمحاماة" أو من بين موظفى الدولة لا المحاكم وهم الخبراء :

١ - المحامون : Les avvocato

تنظم كافة الأنظمة المعاصرة مهنة المحاماة (٩) ، بـــل وتجب فى بعض الحالات الاستعانة بمن يمارسونها ، وذلـــك للدور الكبير الذى يقوم به المحامى ، مقدما عونا كبيـــرا للقضاة والمتقاضين على حد سواء .

ولا يوجد ثمة خلاف فى الفقه الاسلامى حول حـــق الخصوم فى توكيل غيرهـــم لمباشرة الخصومات نيابة عنهـــم ، فقد أجازوا ذلك . وقد ورد فى كتب الفقه الاسلامى الكثيـــر من القواعد والأحكام المتعلقة بالتوكيل بالخصومات (١٠) ، وبينـــوا فيه ما يجوز فيه التوكيل وما لا يجوز ، وحدود سلطة الوكيل ، وما يجب فعله عند تعدد الوكلاء وسلطة الموكل فى عـــزل الوكيل .

---

(٩) انظر فى تفاصيل هـذه المهنة . مؤلفنا جـ ١ ص ٢٨٣ - ٢٩٢ ، ليبمان ، جـ ١ ص ١٤٠ ، كوستا ص ١٧٤ . ساتا ص ٨٠ - مكيلى جـ ١ ص ١٨٤ . محمد وعبد الوهـــاب العشماوى جـ ١ ص ٣٩٨ ، محمد عبد الخالق عمر ص ٣٢٨ ، فنسان ص ٢٤٢ - ٢٦٧ . سوليس وبيرو جـ ١ ص ٧٥٢ ، كوشيز ص ٧٨ - ٨٦ .

(١٠) انظر فى تفاصيل ذلك معين الحكام للطرابلســـى =

٢ - الخبراء : Les experts

وهم طائفة من المتخصصين فى مختلف العلوم والفنون تستعين بهم المحاكم اجلاء لما خفي عنها وتوضيحا لما أشكل عليها . والاستعانة بأهل الخبرة أمر تطيه طبائع الأشياء ومنطق الأمور ، اذ أن القاضى وان كان يفترض فيه العلم بقواعد القانون وأحكامه ، فلا يمكن افتراض علمه بسائر العلوم الأخرى . اذ لا تكليف الا بمستطاع. ولهذا أجازت الأنظمة للمحاكم الاستعانة بأهل الخبرة والرأى . بل وقد نظمت هذه المهنة بقواعد وضعتها ، بينت فيها الأحكام التفصيلية للخبرة أمام المحاكم .

ولا خلاف فى الفقه الاسلامى فى جواز استعانة القاضى بأهل الخبرة ، سواء ممن قام ولى الأمر بتعيينهم أو ممن يختارهم القاضى عند الاقتضاء (١١) ومن بين أهل الخبرة الذين عرفهم الفقه الاسلامى "القاسم" الذى يستعين به القاضى للتثبت من ادعاءات الخصوم فى المساحات والمقادير وفى تعيين الحدود المتنازع عليها واجراء القسمة فيما يقتضى القسمة ، وكذلك أهل العلم والأمانة الذين يستشيرهم القاضى كلما نزل به مشكلا (١٢) . وكذلك العدول أو أهل التزكية الذين يختارهم القاضى ويرتبهم بعد السؤال

= ص ٦٣ - ٦٥ ، تبصرة الحكام ، جـ ١ ، ص ١٥٤ جمال المرصفاوى ص ٦٧ - ٦٨ ، الزحيلى ص ٧٦ - ٧٨ .

(١١) تبصرة الحكام ، جـ ١ ، ص ٢٦٥ . الأحكام السلطانية للماوردى ص ٢٥٤ جمال المرصفاوى ، ص ٧١ .

(١٢) المغنى لابن قدامة ، جـ ٩ ، ص ٥٠ - ٥٣ ، ٧٢ - ٧٣ .

عنهم شريطة أن يكونوا خبراء بالتزكية وشروطها [١٣] .

٧٨ - الخلاصة : يبين مما تقدم أن الفقه الاسلامي في تقريره اتخاذ الأعوان من كتبة ومحضري خصوم ومترجمين ووكلاء عن الخصوم وخبراء وما اشترطه فيهم من شروط وما تتطلبه فيهم صفات العدالة والنزاهة والتعفف والكمال وامتناع الوكالة عن الخصوم مع مجرد علم أو ظن ظلم الموكل واشتراط رضاء الطرف الآخر في الخصومة بالتوكيل خشية أن يكون الوكيل ألحن بحجته فيعجز من يخاصمه عن احياء حقه ، ان كل هذه الأمور استلزمها الفقه الاسلامي وصولا الى عدالة الأحكام وصحتها تحقيقا لرسالة القضاء السامية ، وان هذا بحق لم تصل اليه النظم القضائية المعاصرة بعد [١٤] .

---

(١٣) انظر في نظام التزكية - ابن أبي الدم ، ص ١٤٤ ومابعدها . المغني لابن قدامة ص ٦٣ ومابعدها . الزميلي ص ٧٣ - ٧٤ .

(١٤) جمال المرصفاوي - المرجع السابق ، ص ٦٨ .

المطلـــب الثالـث

النيابة العامــة

٧٩ - وبالاضافة الى تلك الطوائف المعاونة للقضاء ، يوجــد جهاز آخر يطلق عليه عادة في الأنظمة المعاصرة " النيابــة العامة" (١٥) يؤدى دورا معينا أمام القضاء فهى التى تتولــى الدفاع عن المصالح العامة .وهى صاحبة دعاوى الحـــق العام ،هى التى ترفعها وتباشرها نيابة عن المجتمـــع، كما أن الأنظمة المختلفة تعترف للنيابة العامة أيضا بـــدور معين أمام القضاء المدنى (١٦) .

واذا كانت النيابة العامة كجهاز مستقل قد عرفتهـــا ونظمتها العديد من الأنظمة المختلفة ، فان الأمر غير ذلـــك فى المملكة العربية السعودية ، فلا يوجد بها هذا الجهـاز وانما الدور الذى يؤديه وهو الادعاء فى دعاوى الحــق العام فمعروف فى النظام السعودى ،اذ تؤديه أمام جهات التقاضى المختلفة أجهزة متعددة ، اذ أن الشرطة هـــى التى تتولى الادعاء فى جرائم الحدود والقصاص وغيرهــــا أمام القضاء الشرعى (١٧) . وأن هيئة الرقابة والتحقيق هـــى التى تتولى الادعاء فى جرائم الرشوة والتزوير أمام ديــوان

---

(١٥) انظر فى فكرة النيابة وتطورها ، محمدعطيه راغب. نظـام النيابة العامة فى التشريع العربى - الأنجلو المصريـــة - القاهرة ص ٦ ومابعدها . مكيلى ص ٢١١ - كيوفنـــدا مبادئ ،ص ٤٥٧ .

(١٦) انظر فى هذا الدور . نجيب بكير- دور النيابة العامةفى الخصومة المدنية فى قانون المرافعات، ١٩٧٤ . مؤلفنـــا جـ ١ ص ٢٦٨ ومابعدها .عبد المنعم الشرقاوى وعبد الباسط جميعى . شرح قانون المرافعات الجديد ص١٩٢ .سوليس ويرو جـ ١ ص ٧١٥ ، ساتا ص ٦١ .

(١٧) راجع مرشد الاجراءات الجنائية - الصادر بمعرفـــة =

المظالم[١٨] . وتؤدى هذه الوظيفة أمام اللجان القضائية الأخرى بعض الموظفين[١٩] .

٨- النيابة فى النظام الاسلامى :

واذا كانت النيابة العامة قد عرفت في الأنظمة المعاصرة ، فهل عرفها النظام الاسلامى ؟ لم نعثر فى كتب الفقه الاسلامى التى وقعت عليها أيدينا ، وهى كثيرة ، ما يفيد أن النيابة العامة بنظامها وتنظيمها المعاصر قد عرفها النظام الاسلامى . ولكن ليس معنى ذلك أن النظام الاسلامى لم يعرف فكرتها . فقد عرفت فكرة النيابة ووظيفتها ، فى الفقه الاسلامى ، من خلال نظام الحسبة . اذ أن الحسبة وكما رأينا ، وظيفة دينية من قبيل الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وهى واجبة على كل مسلم قادر .

ولكن الحسبة ، وان صحت من كل مسلم تتوافر فيه شروطها ، الا أنها لا تجب الا بتفويض من ولى الأمر ، لما فيها من ولاية وأحكام ، ولما يترتب على اباحتها للكافة من فوضى واضطراب[٢٠] .

ولقد فرق الفقه الاسلامى بين الحقوق الخالصة لله تعالى (وهى الحقوق العامة) وبين الحقوق الخالصة

= وزارة الداخلية السعودية ص ٢٩ / ٣٥ / ٠٤٧ .

(١٨) المادة الثانية من مرسوم اصدار ديوان المظالم رقم ٥١ لسنة ١٤٠٢ هـ .

(١٩) مثل موظف من وزارة التجارة لتمثيل الادعاء العام فى قضايا الأوراق التجارية (م ٦ من القرار الوزارى رقم ٩١٨ لسنة ١٤٠٣ هـ) وموظفى وزارة التجارة بالنسبة للجرائم والمخالفات التى تقع بالمخالفة لنظام الفنادق (م ١٧ من نظام الفنادق) وجهات التحقيق فى قضايا الغش التجارى (م ١٤ من نظام رقم ١١ لسنة ١٤٠٤ هـ)

(٢٠) المستشار على على منصور . نظم الحكم والادارة - طبعة =

للفرد (الحقوق الخاصة) ، وبين حقوق الله والفرد معـــا ، وفى مجال الاعتداء على النوع الأول من الحقوق فقد أوكل الفقه الاسلامى الى المحتسب سلطة الدفاع عن حقوق اللـــه تعالى وتحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم فى جرائم الحدود ماعدا حد السرقة اذ لابد من ادعاء المجنى عليه وحضـوره أمام القاضى ،كما يباشر المحتسب الدعوى عند الاعتـداء على أموال الدولة والأوقاف والوصاياالتى ليست لشخص معين أما جرائم الحدود التى تقع اعتداء على حق لله تعالـــى وللعبد ولكن حق الله فيها غالب مثل حد القذف فـــأن الذى يملك تحريكها هو المجنى عليه والمقذوف) ، وكذلــك الشأن بالنسبة لجرائم القصاص والدية لأنها حق خالـــص للعبد ، وأيضا جرائم التعذير [٢١] .

مما تقدم يبين لنا أن والى الحسبة كان يقوم بما تقـوم به النيابة العامة فى الأنظمة المعاصرة عندما كان يباشر الدعوى العمومية دفاعا عن حقوق الله الخالصة ،أى الحقوق العامـــة فى المجتمع المعاصر، اذ أن كلا من المحتسب والنائــــب العام يقوم على مراعاة الحقوق المتعلقة بالمجتمع وحمايتها [٢٢] واذا كانت هناك فوارق بين ولاية الحسبة والنيابة العامـــة

= ثانية ، ١٩٧١ ، ص ٣٩٠ ، محمد سلام مدكـور، ص ١٥٠ .

(٢١) انظر تفصيلا أحمد فتحى سرور - الشرعية والاجـراءات الجنائية - دار النهضة العربية ١٩٧٧ ص ٩١ ومابعدها محمد عطيه راغب. نظام النيابة العامة - المشاراليـه ص ٤٥ ومابعدها . وقارن على منصور. المرجـــــع المشار اليه ص ٣٨٤ .

(٢٢) سلام مدكور ، ص ١٥٣ -- ١٥٥ .

الا أنها فوارق يسيرة لا تنال من وحدة الفكرة والأساس الذى تقوم عليه هاتان الوظيفتان ، بل ليس هناك ما يمنع من آن تكون وظيفة الحسبة هى الأساس لوظيفة النيابة العامة خاصة أن مبادئ الشريعة الغراء ، وأخذا بمبدأ السياسة الشرعية الذى يعتنقه الكثير من فقهائها لا تمنع من تطوير النظم السياسة والادارية فى الدولة بما يتلائم وظروف الحياة فى المجتمع المعاصر المتجددة والمتطورة مسايرة لمصالح الناس وحفظا لكيان الدولة الاسلامية .

الفصـــل الرابـــع

الولاية القضائيـــة وقواعد الاختصـــاص

- ولاية القضاء الاسلامى .
- قواعـــد الاختصـــاص.

المبحث الأول

ولاية القضاء الاسلامى

المطلب الأول

حدود ولاية القضاء فى النظام الاسلامى

٨١- لما كان القضاء سلطة رئيسية من سلطات الدولة ، فمن الطبيعى أن تتحدد ولاية القضاء فيها بحدود سيادتها ، فتمتد حيث تمتد سيادة الدولة ، وتنحسر حيث تنحسر هذه السيادة . ولهذا تباشر الدولة ولايتها القضائية على أراضيها وعلى كل من يوجد عليها ، مواطنين كانوا أم أجانب ، ولا تباشر هذه الولاية خارج هذه الحدود . واذا كان ذلك هو الأصل ، فان كثيرا من الأنظمة تخرج عليه ، اعمالا منها لاعتبارات معينة ، وتحسر ولاية قضاءها عن بعض الأعمال مثل أعمال السيادة (١) ، أو عن بعض الأشخاص " الأجانب

(١) اذ تنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية المصرى على أنه " ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة " وكذلك المادة ١١ من قانون مجلس الدولة والمادة التاسعة من نظام ديوان المظالم السعودى . انظر فى أعمال السيادة عموما عبد الفتاح ساير داير ، نظرية أعمال السيادة . دراسة مقارنة ، ١٩٥٥ . محمد زهير جرانة . الأمر الادارى ورقابة القضاء له - بالفرنسية - ١٩٣٥ . عبد السلام ذهنى . مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة ، ١٩٢٩ ، ص ٣٤٣ . سليمان الطماوى . الوجيز فى القضاء الادارى دار الفكر العربى ، ١٩٧٠ ص ٢٧٠ . حكم المحكمة =

المتمتعين بالحصانات الدبلوماسية" (٢) ،أو عن بعض الدعاوى مثل الدعاوى العينية المتعلقة بعقار موجود بالخارج .

أما فى النظام الاسلامى فمن المعروف أن الاسلام لا تحمله دولة وانما يحمله أفراد فى شعوب ، ولهذا فهو موجود فى كل الدول ، وينظر الاسلام الى العالم على أنه مجموعة انسانية لقوله تعالى :" وما أرسلناك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا" وقوله تعالى " وما أرسلناك الا رحمة للعالمين" ، وقوله تعالى مخاطبا نبيه :" قل يأيها الناس انى رسول الله اليكم جميعا" . فالاسلام نظام عالمى شامل ، وهو بفضل هذه الدعوى - اعتبر الانسانية كلها مجتمع واحد ، فهو نظام للبشرية جمعاء ، تقوم سياسته على حمل الدعوة الاسلامية الى الناس كافة (٣) لتكوين المجتمع الاسلامى العالمى المجتمع الذى تكون فيه السيادة لله عز وجل ، وليست لدولة

= العليا ١٩٧٦/٧/٣ فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٥ ق .

(٢) انظر مؤلفنا جـ ١ ص ٢٩٨ ومابعدها ، عز الدين عبدالله - القانون الدولى الخاص، ١٩٧٢ ، جـ ٢ ، ص ٧٥٧ ، محمد حافظ غانم - الوجيز فى القانون الدولى العام، ١٩٧٣ ص ٤٣٦ . حامد سلطان . القانون الدولى العام فى وقت السلم ، ١٩٦٥ ، ص ١٣٢ ومابعدها .

(٣) انظر نظام الاسلام لتقى الدين النبهانى ، ١٩٥١ ، ص ٢٥ ، ٤٥ ، ٦٢ . القانون الدولى الاسلامى ، السير الشيبانى ، ط أولى - ١٩٧٥ - بيروت ص ١٢ ومابعدها ، القانون والعلاقات الدولية فى الاسلام صبحى محمصانى - بيروت ١٩٧٢ ص ٣٣ .

أو شعب (٤) .

واذا كانت العقيدة الاسلامية قد رأت النور بين شعب واحد فى رقعة محددة من الأرض ، الا أنها بفضل دعوتها الشاملة قد شملت أقواما أخرى فى دول عديدة ، وتعدى الاسلام حدود الأرض التى نزل فيها ، الا أنه - رغم ذلك - وجدت الدول الآخرى التى لم تعتنق الاسلام دينا ، كما وجد على اقليم الدول الاسلامية من لم يعتنق الاسلام ، فكان لابد من وجود القواعد اللازمة لتحديد العلاقات مع الدول غير الاسلامية ومعاملة أهل الذمة ، ولهذا وجد فرع من فروع الشرع الاسلامى يتكفل بتنظيم هذه العلاقات ، وهذا الفرع هو ما عرف فى الفقه الاسلامى " بعلم السير " أى القانون الدولى الاسلامى الذى يتضمن القواعد التى تحدد علاقة الدولة الاسلامية بغيرها سلما أو حربا (٥) . سلما لأن الاسلام مشتق من السلام ، والسلام من أسماء الله الحسنى ،

---

(٤) انظر أبى الأعلى المودودى . نظرية الاسلام السياسية مؤسسة الرسالة ببيروت ١٩٧٥ ، ص ٢٧ ومابعدها ورسالته الثانية بعنوان تدوين الدستور الاسلامى عن نفس المؤسسة ، سنة ١٩٨٠ ص ٢٢ ومابعدها ، وقارن نظام الاسلام للنبهانى . المشار اليه ص ٦٢ الذى يرى أن السيادة له أما السلطة والسلطان فهى للأمة ومظهره فى الدولة . انظر دراسة فى أساس سلطة الدولة فى الاسلام عبد الحميد متولى - مبادئ نظام الحكم فى الاسلام ص ١٦٥ ومابعدها والعلاقات الدولية والنظم القضائية فى الشريعة الاسلامية . عبد الخالق النواوى ، ١٩٧٤ ص ٢٦ ومابعدها .

(٥) انظر القانون الدولى الاسلامى ، كتاب السير للشيبانى تحقيق الدكتور مجيد خدورى . الطبعة الأولى ، ١٩٧٥ بيروت ص ١٢ ومابعدها ، القانون والعلاقات الدولية =

وقد سميت الجنة بدار السلام ، والسلام هو الأصل في علاقات الدول والشعوب ، وحربا عندما تكون هناك ضرورة للحرب، وهي رد العدوان وحماية الحريات الدينية ومنع الظلم وحماية النظام العام (٦) .

واستنادا الى هذه القواعد قسم الفقه الاسلامي العالم الى اقليمين كبيرين هما " اقليم أصلي هو دار الاسلام " ، واقلم استثنائي هو " دار الحرب " والدار الأولى هي جميع البلاد التي ساد فيها الشرع الاسلامي وتجرى فيها أحكامه أما دار الحرب فهي الدول التي لا تجرى فيها أحكام الشرع الاسلامي (٧) .

= في الاسلام ، صبحي محمصاني - المشار اليه ص٣٨ ومابعدها ، العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الاسلامية ، عبد الخالق النواوي . المشار اليه ص ٥٤ ومابعدها . الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام - المستشار على منصور . القاهرة ١٩٧١ ص ٣١ ومابعدها . وانظر مصادر القانون الدولي الاسلامي في الفقه الاسلامي ، صبحي المحمصاني ص ٤٢ - ٤٦ ، وانظر مغني المحتاج للخطيب جـ ٤ ص ٢٠٨ ومابعدها .

(٦) انظر أحكام السلم والسلام والحرب في الاسلام ، صبحي محمصاني ص ٤٩ - ١٦٥ ، ١٦٩ ومابعدها ، على منصور ص ٣١ ومابعدها و ٢٠١ ومابعدها ، ٢٣٥ ومابعدها . عبد الخالق النواوي ص ٦٧ ومابعدها ص ٩٥ ومابعدها ، القانون الدولي الاسلامي ص ٩٣ ومابعدها .

(٧) انظر عبد الخالق النواوي ص ٥٩ ومابعدها ، صبحي محمصاني ص ٧٧ ومابعدها . على منصور ، ص٩٠ ومابعدها مع ملاحظة أن هناك من يضيف الى الدارين دارا ثالثة =

والمسلمون فى دار الاسلام متساوون فى الحقوق والواجبات أمام الشريعة فتجرى عليهم أحكامها أيا كانت جنسيتهم وموطنهم ، ولأى منهم التنقل فى أرجائها والاقامة بها دون قيد ولو كان مقيما فى بلد تابعة لدار الحرب، وكذلك يخضع الأجانب المقيمون غير المسلمين لأحكام الشريعة وسلطتها السياسية فيما عدا أحوالهم الشخصية وحقهم فى ممارسة دياناتهم(٨) .

وفيما يتعلق بالعلاقات الدولية ، فقد عرف الشرع الاسلامى الكثير من قواعد التعامل الدولى سلما أو حربا . فقد عرف الكثيرمن قواعدالتمثيل الدبلوماسى المعروفة فى القانون الدولى اليوم ، فقد بعث الرسول صلى الله عليه وسلم الكثيرمن الرسل الى ملوك البلاد المجاورة وكذلك استقبل العديد من رسلهم ، وتبعه فى ذلك خلفاؤه ، وأقرت الشريعة

= وهى "دار الصلح" وهى بلاد تدين بشىء من الولاء للدولة الاسلامية الا أنها مستقلةعنها وتترك حرة فى ديانتها وتقاليدها مثل بلاد النوبة التى عقد معها عبدالله بن سعد والى مصر فى خلافة عثمان بن عفان صلحا على أن يتركهم وشأنهم ، وصلح الحديبية الذى عقده الرسول مع قريش (انظر النواوى ، ص ٥٩) .

(٨) انظر تفصيلا . النواوى ص ٥٩-٦٦ ، على منصور ص ٩٢ - ١٠٢ ، صبحى محمصانى ص ٨٥ - ١٢٤ .

الاسلامية مبدأ الحصانات الدبلوماسية المعروفة فى عالم اليوم ، ومن أهمها عدم خضوع هؤلاء الرسل لقضاء الدولة الموفد ين اليها حتى لو ارتكبوا ما يوجب مساءلتهم ، من ذلك ما فعله الرسول عليه السلام مع رسولا مسيلمة الكذاب وزعما أن مرسلهما نبى فقال الرسول عليه الصلاة والسلام : " لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما " (٩) .

مما سبق يبين لنا أن ولاية القضاء الاسلامى تنحسر عن الدعاوى التى ترفع على الأشخاص المتمتعين بالحصانات الدبلوماسية مثل سفراء الدول الأجنبية ورسلها . ومن ناحية أخرى فان سيادة الدولة الاسلامية انما تتحدد - على أرجح الآراء - بحدود دار الاسلام ، أى سيادة اقليمية ، وبالتالى فلا تتعداها خارجها (١٠) .

أما فيما يتعلق بأعمال السيادة وخروجها عن رقابة القضاء فى الأنظمة المعاصرة ، فانها لا توجد فى النظام الاسلامى ، اذ أن السيادة فيه للشرع ، وأعمال الحكام يجب أن تكون مطابقة له ولأحكامه ، فالعدل أساس الحكم فى النظام الاسلامى ، واذا كان الناس مأمورين بطاعة أولى الأمر من قبل المولى عز وجل فان هذا محمولا على عدل أولى الأمر وموافقة أعمالهم للشرع ، اذ لا طاعة لمخلوق

---

(٩) الفتح الكبير للسيوطى جـ ٣ ص ٥١ ، وانظر تفصيلا فى هذه الحصانات ، النواوى ص ١٥٦ ومابعدها ، صبحى محمصانى ص ٣٣١ ومابعدها .

(١٠) مع الاشارة الى أن هناك من يذهب - وهم الشافعية - الى أن سيادة الدولة هى سيادة شخصية ، وليست اقليمية بمعنى أنها تطبق على المسلمين فى دار تواجد فيها ، الا أن الأحناف ومن معهم ذهبوا الى أن سيادة الدولة الاسلامية سيادة اقليمية محددة بحدودها ويجب تطبيقها على كل من يوجد فيها (باستثناء =

فى معصية الخالق ، فهذا الرسول يقول : " السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره الا آن يؤمر بمعصيــــة ، فاذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة" (١١) وهذا أبو بكـــر يقول ابان خلافته " وليت عليكم ولست بخيركم ، فان رأيتمونى على حق فأعينونى ، وان رأيتمونى على باطل فسددونـــى ، أطيعونى ماأطعت الله فيكم فان عصيته فلا طاعة لى عليكم" (١٢) من هذا يبين أن عملا من أعمال الحكم لا يخرج عن رقابـــة القضاء فى النظام الاسلامى (١٣) وبالتالى فلا وجود لأعمال السيادة المعروفة فى عالم اليوم والتى تعتبر بحق انتهاكـا صارخا لمبـــدأ المشروعيـــة .

= المتمتعين بالحصانة الدبلوماسية) (انظر فـــى ذلك على منصور ص ١٢٧ ومابعدها) .

(١١) وهو ما رواه ابن عمر . وانظر فى غيـره من الأحاديـث التى تحث على طاعة أولى الأمر ، رياض الصالحيـــن لأبى زكريا النووى ص ٣٠٠ / ٣٠٤ .

(١٢) انظر جواهر الأب ، جـ ٢ ص ١١٢ - ١١٣ . مع مراعـاة ما يملكه الخليفة أو الامام من تخصيص القضاء ، وحقـه فى منع القاضى من نظر دعاوى معينة فى مسائـــل محددة وذلك دائما لمصلحة مشروعة .

(١٣) ولهذا نجد أن الفقه الاسلامى قد ادخل فى ولايـة المظالم النظر فى أعمال الخلفاء والولاة ومظالمهـــم ومدى مطابقتها لأحكام الشرع الحنيف (انظر الماوردى الأحكام السلطانية ص ٨٠ - ٨٤ ، الزحيلى ص ٨١ ، أبو يعلى الفراء - الأحكام السلطانية ص ٧٦ - ٧٧) .

المطلـــب الثانـــــى

نطــاق ولاية القضــاء الاسلامى

٨٢- واذا كانت الوظيفة القضائية فى كثير من الدول ، لا تقوم بها جهة قضاء واحدة ، وانما جهات متعددة على النحــو الذى عرضنا له فيماسبق ، فكان من الطبيعى ، والأمر كذلك ، توزيع ولاية القضاء فى الدولة على هذه الجهات ، بحيــث تتولى كل منها قدرا من هذه الولاية ، تفصل فيه ولا تفصــل فى غيـــره .

ومن المعلوم أن جهة قضاء معينة فى كل الأنظمــــة من بين جهاته المتعددة تكون لها الولاية العامة فى القيام بوظيفة القضاء فى الدولة ، هذه الجهة هى ما يطلق عليهــا " القضاء" أو " القضاء الشرعى" أو " القضاء العادى" أو "المحاكم" وتختص هذه الجهة ، كما ترد بذلك النصوص ، بالفصل فـــى كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنظام أو بنص خــاص (م ١٥ س ق م ٣٦ نظام قضاء سعودى" . ومن ثم تدخــل فى ولاية هذه الجهة الفصل فى جميع المسائل ويخضـــــع لها جميع الأشخاص عدا المسائل أو الأشخاص الذيــــن تدخل أو تخضع لولاية قضــاء آخــر .

أما القضاء العام فى النظام الاسلامى فانه أيضــــا صاحب الولاية العامة فى تولى الوظيفة القضائية ، اذ يدخل فى ولايته كافة المسائل عدا تلك التى أدخلها الفقه الاسلامى فى ولاية القضاء الادارى أى فى ولاية ناظر المظالم ، اذ أن ولاية قضاء الدولة الاسلامية موزعة - وعلى ما رأينا - بيــن جهتين اثنتين هما : جهة القضاء العام وولاية المظالـــم ، أما ولاية الحسبة فهى فى نظرنا لم تكن جهة قضاء بالمعنى الفنى ، وانما كانت مجرد وظيفة ادارية خاصة مهمتهــــا

الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر تتمثل فى مراقبة الأسواق ، والطرق ، ولذلك لضمان اقامة المجتمع الاسلامى الفاضل من خلال تطبيق شرع الله ، مجتمع تقام فيه الفضائل وتمحى فيه الرذائل ،لهذا نجد أن الحسبة أو المحتسب المولى من قبل الوالى يتولى الدعوى العمومية ويباشرها فى المسائل الجنائية التى تمثل اعتداء على حق من حقوق الله خالصا (١٤) .

ولما كانت ولاية القضاء عامة ، فيدخل فيها كل ما لم يدخل فى ولاية جهة القضاء الأخرى وهى ولاية المظالم، ولهذا حدد الفقه الاسلامى ما يدخل فى ولاية هذه الجهة وهى فى عبارة مجملة كل المسائل الادارية أى مظالم الولاة على الرعية أو على عمالهم ، أو ما يقع منهم اغتصابا من أموال بيت المال أو أموال الرعية أو ما يقع منها من أصحاب النفوذ ، وكذلك النظر فى أمور جباة الضرائب وجورهم فيها ، وأيضا تظلمات الموظفين والعسكريين فيما يتعلق بأرزاقهم

---

(١٤) قارن من اعتبر الحسبة جهة قضاء ثالثة فى الفقه الاسلامى (مصطفى الزحيلى - ص ٧٩، ٨٢ - ٨٣) ، ويقولون تأييدا لرأيهم هذا أن المحتسب كان ينظر فى دعاوى المنكرات الظاهرة التى ترفع اليه أو تصل الى علمه أو رآها بعينه دون أن يسمع بينة ، وهى دعاوى الغش والتدليس والتطفيف والتلاعب بالأوزان وغيرها . الا أن الاجماع الفقهى قد انعقد على اقتصار ولاية المحتسب على الدعاوى الظاهرة أى دعاوى الحقوق المعترف بها أما غيرها مما تحتاج الى سماع البينات والأدلة نظرا للتناكر والتجاحد فتخرج عن ولايته ، وهذا تأكيد على أن الحسبة ليست جهة قضاء اذ لا تفصل فى خصومات ، والقضاء بمعناه الفنى على ما هو راجح فى الفقه الاسلامى هو الفصل =

وأوضاعهم ، ومظالم رئيس الدولة المخالفة لأحكام الشرع، وكذلك النظر فى أمور الأوقاف من حيث تنفيذ شروطها وتأديب موظفى الدولة من كتاب الدواوين والقائمين عليها (١٥).

أما ولاية القضاء فهى ماعدا المسائل المتقدمة وبالتالى يدخل فى ولاية القضاء جميع المسائل المدنية والتجارية وكذا جميع المسائل الجنائية (١٦) . وأخيرا جميع مسائل الأحوال الشخصية ، هذا بالاضافة الى السلطة الولائية للقضاة . هذا وقد حاول الفقه الاسلامى تعداد ما يدخل فى ولاية القضاء على النحو التالى :١ـ فصل المنازعات وقطع التشاجر والخصومات اما صلحا عن تراض أو اجبار بحكم بات ، ٢ ـ استيفاء الحقوق ممن مطل بها وايصالها الى مستحقيها بعد ثبوت استحقاقها باقرار أو بينة . ٣ ـ اقامة الحدود على مستحقيها فان كان من حقوق الله تعالى تفرد باستيفائه من غير طالب اذا ثبت باقرار أو بينة ، وان كان من حقوق الآدميين كان موقوفا على طلب مستحقه ، وكذلك النظر فى الدماء والجروح . ٤ ـ تزويج الأيامى بالأكفاء ان عدمن الأولياء ودعين الى النكاح . ٥ ـ ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف لجنون أو صغر والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو افلاس حفظا للأموال

= فى الخصومات (انظر أبو يعلى الفراء ـ الأحكام السلطانية ص ٢٨٤ ومابعدها) .

(١٥) الماوردى . الأحكام السلطانية ص ٨٠ ـ ٨٤ ، أبويعلى الفراء . الأحكام السلطانية ص ٧٦ ـ ٧٧ ، الزحيلى ص ٨١ .

(١٦) مع ملاحظة أن النظر فى الجراح واقامة الحدود والقصاص قد احتفظ به الخلفاء والولاة ردحا من الزمن ، وكانت ولاية القاضى خلاله تقتصر على المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية فحسب ، الا أن المسائل =

على مستحقيها وتصحيحا لأحكام العقود فيها ، ٦ - تنفيذ الوصايا على شروط الموصى فيما أباحه الشرع ٧ - النظر فى الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها والقبض عليها وصرفها فى سبيلها ، ٨ - تصفح الشهود والأمناء واختيار النواب والقوام والنظار والأوصياء ٩ - والنظر فى المصالح العامة من عمارة المساجد واصلاح الطرقات (١٧) .

= الجنائية قد أضيفت الى ولاية القضاء فى عصر الخلافة العباسية. ومما يدل على ولاية القضاء العامة ما ورد فى معين الحكام : " ان خطة القضاء أعظم الخطط قدرا ، وان اليه المرجع فى الجليل والحقير بلا تحديد ، وان على القاضى بدار الأحكام واليه النظر فى جميع وجوه القضاء من القليل والكثير وانه يختص بالنظر فى الجراحات والتدميمات ، وان القاضى يباشر كل الأمور الا أمورا خاصة" " معين الحكام ص ١١ وص ٣٥" .

(١٧) الماوردى . الأحكام السلطانية ص ٧٠ - ٧١ ، أبويعلى ص ٦٥ - ٦٦ ، معين الحكام ص ٣٥ ، كشاف القناع للبهوتى ج ٦ ، ص ٢٨٩ ، جمال المرصفاوى ص ٧٤ - ٧٨ .

المبحث الثانى

قواعـــد الاختصاص فى النظام الاسلامى

٨٣- تعريف الاختصاص :

اذا كانت الدولة تقوم بتوزيع ولايتها القضائية علـــى عدد من هيئاتها القضائية ، وهذا التوزيع يعد توزيعا لولاية القضاء Juridiction فان الدولة تقوم مرة ثانية بتوزيـــع القدر من ولاية القضاء الذى عهد به الى جهة معينـــــة ، على المحاكم التى تتألف منها هذه الجهة . وهذا التوزيع هو ما يعرف بالاختصاص Competence . على ان الـــذى يقوم بهذا التوزيع فى الحالتين هو النظام اى القانون .

ومن ثم فان الاختصاص هو القدر من ولاية جهـــــة قضاء معينة والذى يدخل فى سلطة محكمة معينة من محاكـم هذه الجهـــة (١) .

---

(١) La competenxa é la patre (quantita-porzione) attribitta (o assegnata) in esercizio. a cisscun argans(giudice).

كيوفندا - مبادئ ص ٤٨٣ . كوستا ص ١٣٠ . ردنتى جـ ١ ص ١٤٧ ، ليبمان جـ ١ ص ١٠٧ ، زانزوكـــى جـ ١ ص ٢٥٧ ، ساتا ص ١٧ والذى يقصر الاختصاص على المحاكم العادية Ugo Rocco, la compatenza civile, (Novissimo Digesto I Taliano,III 1959 p. 749.

وانظر فتحى والى . الوسيط ص ٢٦٦ . ابراهين نجيب سعد ص ٤٢٤ - مؤلفنا ص ٣٢٢ ، لاكوست . موجـــز بند ٦٨٨ - موريل - بند ١٩٤ ص ١٧٧ .

ويقوم المشرع بتوزيع ولاية جهة القضاء العادى على محاكمها المختلفة ، وفقا لمعايير يحددها ، نظرا لتدرج وتنوع محاكم جهة القضاء . ويتم التوزيع عادة وفقا لمعيارين ، الأول : معيار موضوعى يتعلق بموضوع المنازعة نوعا أو قيمة ، والثانى معيار مكانى بالنظر الى موقع المحكمة بالنسبة الى الواقعة المتنازع فيها أو أماكن تواجد أطراف تلك المنازعات ، وتضيف بعض الأنظمة الأخرى معيارا آخر الى هذه المعايير ، مثل الاختصاص الوظيفى فى الفقه الايطالى ، فما موقف الفقه الاسلامى من هذا كله ؟ بالرجوع الى كتب الفقه الاسلامى فى هذا الشأن وجدنا أن الفقه الاسلامى قد وزع ولاية القضاء على محاكمه المختلفة وفقا لنفس المعايير التى عرفتها الأنظمة المعاصرة ، بل زاد عليها معيارا آخر هو المعيار الزمانى . وذلك كله على التفصيل الآتى :

المطلب الأول

المعيار الموضوعى فى الفقه الاسلامى

٨٤-تحديد : يتخذ هذا المعيار كمحدد من محددات الاختصاص من موضوع الدعوى معيارا للاختصاص ، اما بالنظر الى قيمته الاقتصادية ، فيكون الاختصاص قيميا أو بالنظر الى طبيعة هذا الموضوع فيكون الاختصاص نوعيا .

١ - الاختصاص القيمى :

درجت الأنظمة القضائية على تعداد محاكم الجهة القضائية الواحدة ، وعلى المغايرة فى تشكيل كل منها بحيث تكون هناك محاكم تشكل من قاض فرد هى ما تعرف بالمحاكم الجزئية عادة ، ومحاكم تشكل من أكثر من قاض تسمى "المحاكم الابتدائية أو الكلية" . ويتم التوزيع بينهما وفقا

لقيمة تحددها الأنظمة ، تختص الأولى بالحكم فيما لم يتجاوز هذه القيمة ، بينما تختص الثانية فيما يجاوزها أو في المسائل غير المحددة القيمة ، فهي خمسمائة جنيه بالنسبة للنظام المصري ، وثمانية آلاف ريال بالنسبة للنظام السعودي [١] . وعادة ما تضع الأنظمة المختلفة قواعد تشريعية تجب مراعاتها عند تحديد قيمة الدعوى ، وقواعد أخرى تبين كيفية القيام بهذا التقدير [٢] .

واذا ذهبنا الى الفقه الاسلامي لوجدنا أن النظام القضائي ، وان كان يقوم أصلا على وحدة القاضي في البلد هو القاضي الشرعي الذى عادة ما يجلس للفصل في كل ما يدخل في عموم ولاية القضاء الشرعي ، فان الضرورة قد اقتضت تعدد المحاكم في البلد الواحد ، وذلك مع الزيادة في عدد السكان وزيادة مشاكلهم وتزايد منازعاتهم .

ولهذا أجاز فقهاء الاسلام تخصيص القضاة بنظر منازعات معينة في منطقة محددة ، بقولهم : "ويجوز أن يولي قاضيا عموم النظر في خصوص العمل ، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد معينة .. ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل ، ويجوز أن يوليه خصوص النظر في خصوص العمل" .

---

(١) وذلك بموجب قرار وزير العدل رقم ١٢/١٤/ت في ٢٠/١/١٣٩٧هـ الصادر بناء على قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ٢٩٩ في ٢٢/١١/١٣٩٦هـ .

(٢) انظر هذه القواعد كتابنا - الجزء الأول ص ٣٢٨ ومابعدها . أحمد أبو الوفا - المرافعات ص ٣٣١ . فنسان بند ٢٧٦ ص ٣٤٦ . أوجوروكو - ص ٧٥٢ ، كيوفندا - مبادئ ص ٤٩٣ .

ولقد وجدت بالفعل فى الدولة الاسلامية المحاكم المتعددة فى البلد الواحد ، والتى تختص كل منها بقدر من ولاية القضاء ، نوعا أو قيمة ، ووجد بذلك الاختصاص القيمى ، وفى هذا يقول ابن قدامة : " ويجوز أن يجعل حكمه فى قدر من المال نحو أن يقول : احكم فى المائة فما دونها . فلا ينفذ حكمه فى أكثر منها " (٤) . كما أن عمرا ابن الخطاب قد قال ليزيد بن اخت النمر : " اكفنى بعض الأمور ، يعنى صغارها ، ورد الناس عنى فى الدرهم والدرهمين " . كما قال عبدالله الزبيدى : " لم يزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة من الدهر يستقضون قاضيا على المسجد الجامع يحكم فى مائتى درهم وفى عشرين دينارا فما دونها ، ويفرض النفقات ولا يتعدى موضعه ولا ما قدر له " (٥) .

واذا لم يورد فقهاء الاسلام قواعد تفصيلية لتقدير القيمة كمعيار للاختصاص ، فان ذلك لا يعنى عدم معرفتهم للاختصاص القيمى ، وانما العكس هو الصحيح وعلى ما رأينا . وانما يبرر ذلك يسر وبساطة الحياة التى كان عليها الناس فى العصور الأولى للدولة الاسلامية .

٢ - الاختصاص النوعى :

الاختصاص النوعى هو الذى يتخذ من طبيعة النزاع أساسا لتوزيع ولاية القضاء المدنى على محاكمه المختلفة بغض النظر عن قيمتها الاقتصادية . وذلك اعمالا منه لاعتبارات مختلفة ، اما تيسيرا على الخصوم وعملا على سرعة الفصل

---

(٤) المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ١٠٥ . الماوردى - الأحكام السلطانية ص ٧٢ . كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٩١ .

(٥) الماوردى - المرجع السابق ص ٧٣ .

فى المنازعات ، عن طريق عقد الاختصاص بنظر عدد من المنازعات لقاض منفرد أيا كانت قيمتها نظرا لظهور وجه الحق فيها ، واما تحقيق ضمانة معينة للخصوم عن طريق عقد الاختصاص بنظر عدد من المنازعات لمحكمة مشكلة من أكثر من قاض ،يتبادلون الرأى حولها نظرا لما تثيره من مسائل دقيقة تستلزم خبرة معينة فيمن ينظرها .

ولهذا نجد أن جميع الأنظمة تدخل فى اختصاص المحاكم الجزئية عدد من المنازعات الشائعة فى العمل والتى لا تثير مشاكل قانونية ،مما لا تستلزم أن يجلس لها قضاة متعددون ، من هذه المسائل دعاوى قسمة المال الشائع وتعيين الحدود والمسائل المستعجلة وغيرها . كما أن هذه الأنظمة تدخل فى اختصاص المحاكم الابتدائية (الكلية - الشرعية - العامة) عددا من المنازعات الهامة التى تتطلب الفصل فيها الخبرة القضائية وتبادل الرأى حولها مثل دعاوى الافلاس والصلح الواقى منه وكذلك دعاوى الاعسار المدنى وبعض المنازعات المتعلقة بحق المؤلف وغير ذلك . كما تنشىء الأنظمة أيضا عددا من المحاكم المتخصصة فى نظر منازعات معينة ،مثل محاكم التنفيذ فى مصر ومحاكم الأمور المستعجلة ومحاكم العمال والمحاكم التجارية فى كثير من الدول وأيضا المحاكم الجنائية ومحاكم الأنكحة والضمان فى المملكة العربية السعودية .

وقد رأينا أن التخصيص النوعى للمحاكم أمر أجازه فقهاء الاسلام ،اذ أجازوا لولى الأمر أن يولى القاضى خصوص النظر بأن يقول له : جعلت اليك الحكم فى المداينات خاصة أو فى قدر من المال ،أو أن يولى القاضى الحكم فى الأنكحة وآخر فى المداينات . بل ذهب فقهاء الاسلام أكثر من ذلك الى حد جواز تنصيب القاضى لنظر قضية واحدة

تنتهى سلطته بانتهاء الفصل فيها (٦) .

المطلب الثانـــى

الاختصـــاص المكانـــى

٨٥ - دائرة الاختصاص :

بات من المؤكد أن محكمة واحدة لا يمكنها القيـــام بوظيفة القضاء فى كل ربوع الدولة ، خاصة مع اتســـاع مساحتها ، وازدياد عدد سكانها . ومن ثم كان من الضرورى انشاء العديد من المحاكم وتوزيعها على مختلف مناطق ومدن الدولة ، بحيث تتولى كل منها الفصل فيما خصص لهـــا من مسائل فى نطاق اقليمى محدد يسمى " دائرة اختصـــاص المحكمة " بحيث لا يجوز لها القضاء خارجه ، ولا يجـــوز لغيرها القضاء داخله . وتبدو الحكمة من ذلك فى التيسير على الخصوم وتجنيبهم مشقة السفر خارج مدنهم ، وكذلـــك التيسير على المحكمـة فى تحقيقها للدعوى اذا مـــا رأت الانتقال الى المعاينـــة .

وقد حرصت كافة الأنظمة المعاصرة على ايجاد محكمـة أو أكثر فى كل مدينة ، فتوجد فى مصر محكمة ابتدائيـــة فى كل عاصمة محافظة تقريبا ، ومحكمة جزئية فى كل قســم أو مركز من أقسام ومراكز الجمهورية ، بالاضافة الى عـــدد من محاكم الاستئناف موزعة جغرافيا على عدد المناطـــق

(٦) الماوردى - المرجع السابق ص ٧٣ . أبو يعلى الفراء ، الأحكام السلطانية ص ٦٩ ، المقنع لابن قدامة ، جـ ٤ ، ص ٢٤٦ . كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٩١ / ٢٩٢ - نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٣١ . مغنى المحتاج جـ ٨ ص ٣٧٩ .

ونفس الأمر بالنسبة للقضاء فى كل من المملكة العربية السعودية وغيرها من الدول العربية وأيضا كل من ايطاليا وفرنسا من الأنظمة الغربية .

والنظام الاسلامى هو الآخر كان من أوائل الأنظمة التى عرفت دوائر الاختصاص بالنسبة للقضاة ، فقد عين لكل بلد أو مدينة فى الدولة الاسلامية قاض يجلس للقضاء فى كل ما يدخل فى ولاية القضاء الشرعى فى هذا البلد . بل ان فى بعض الأحيان كانت البلد الواحد تقسم الى نواحى ، يعين لكل منها قاض يفصل فيما خصص له فيها ، ولا يملك هذا القاضى سلطة القضاء خارج الناحية أو الدائرة التى عين لها . وقد ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قد قلد عليا القضاء على ناحية من اليمن ، ومعاذا الناحية الأخرى منها .

ولقد اتفقت كلمة فقهاء الاسلام على جواز تخصيص القاضى بمنطقة معينة ، وفى ذلك يقول الماوردى : " يجوز أن يكون القاضى عام النظر خاص العمل . فيقلد النظر فى جميع الأحكام فى أحد جانبى البلد أو فى محلة منه ، فينفذ جميع أحكامه فى الجانب الذى قلده والمحلة التى عينت له ، وينظر بين ساكنيه وبين الطارئين عليه " (٧) .

---

(٧) الماوردى . الأحكام السلطانية ص ٧٢ . المغنى لابن قدامة ص ١٠٥ ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٩١ . منار السبيل جـ ٢ ص ٤٥٦ ، حاشية الروض المربع جـ ٧ ص ٥١٥ . شرح الخرشى جـ ٧ ص ١٤٤ . حاشيتا قليوبى وعميرة ، جـ ٤ ، ص ٢٩٨ . مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٩ .

٨٦- قواعد الاختصاص المحلي :

تورد الأنظمة المعاصرة عددا من القواعد المنظمة للاختصاص المحلي ، وعادة ما تأتي بقاعدة عامة ثم تتبعها بعدد من القواعد الاستثنائية[٨] . وذلك على النحو التالي:

١ - القاعدة العامة : وتتمثل هذه القاعدة في عقد الاختصاص كأصل لمحكمة موطن المدعى عليه (م ٤٩ مرافعات ، ٥ تنظيم أعمال ادارية سعودي) . ولا يوجد ثمة خلاف بين الأنظمة الوضعية حول هذه القاعدة .

أما في الفقه الاسلامي ، فالأمر محل خلاف. اذ بينما ذهب الأحناف وبعض المالكية الى هذه القاعدة بالفعل ، ذهب الشافعية والحنابلة وبعض المالكية الى أن المحكمة المختصة بنظر منازعة معينة هي المحكمة التي يختارها المدعي ،فهو صاحب الدعوى والذي اذا تركها ترك[٩] . الا أن الراجح هو ما ذهب اليه الأحناف ومن معهم، وذلك لما تحققه من مساواة في مراكز الخصوم ،اذ أن المدعي هو الذي يبدأ الدعوى ويختار الوقت الذي يناسبه بعد أن يكون قد أعد مستنداته وأدلته ، فحتى لا يكون في وضع أفضل عليه أن يسعى الى موطن المدعى عليه ليقاضيه أمام محكمته ، فضلا عن أن الأصل براءة الذمة ، وعلى من يدعي عكس ذلك

---

(٨) انظر في تفاصيل هذه القواعد ، مؤلفنا ، جـ ١ ، ص ٣٩٢ ومابعدها .

(٩) علي حيدر ، مجلد رابع ص ٥٥٤ . والمادة ١٨٠٣ من مجلة الأحكام العدلية . الاقناع للحجاوي ص ٣٦٧ شرح منتهى الارادات ،ص ٤٦٣ . تبصرة الحكام جـ ١ ص٨٤ شرح الخرشي ص ١٤٥ . مصطفى الزحيلي ص ٩٠ ، علما بأن أبا يوسف على أن العبرة بالمدعي بعكس صاحبه محمد فالعبرة عنده بالمدعى عليه (مجمع الأنهر ،جـ ٢ =

أن يذهب الى من يدعى بعدم براءة ذمته لاثبات ما يدعيه[١٠].

٢ - القواعد الخاصة : عادة ما تتبع الأنظمة المعاصرة القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى بعدد من القواعد الخاصة ، مراعاة منها لاعتبارات معينة ، مؤدى هذه القواعد عقد الاختصاص اما لمحكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه أو جعل الاختصاص مشتركا بينهما ، من هذه القواعد ، تلك التى تعقد الاختصاص بنظر الدعاوى العينية العقارية لمحكمة موقع العقار ، وتلك التى تجعل الاختصاص بنظر دعاوى التركات أو دعاوى الشركات لمحكمة موطن التركة أو مركز ادارة الشركة وغير ذلك من قواعد[١١] .

ولم نعثر فيما اطلعنا عليه من مراجع فى الفقه الاسلامى ، على هذه القواعد الخاصة فى الاختصاص المحلى ، ولكننا فى نفس الوقت لم نجد فيها ما يحول دون الأخذ بهذه القواعد . بل ان هناك من رأى[١٢] أن الفقه الاسلامى قد استثنى من قاعدة محكمة موطن المدعى عليه بعض الحالات منها :

= ص ١٥١/١٥٢) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٩ ومابعدها.

(١٠) على حيدر - الاشارة السابقة . وانظر فى فقه القانون الوضعى ، ابراهيم سعد ، ص ٤٧٣ ، فتحى والى ، ص ٢٩٤ ، وتعليق ساتا على المادة ١٨ مرافعات ايطالى ، جـ ١ ص ١١٣ وماندريولى ، فى تعليقه على هذه المادة - جـ ١ ص ٨٤/٨٦ .

(١١) انظر فى هذه القواعد ، مؤلفنا جـ ١ ص ٣٩٧ ، ومابعدها .

(١٢) سلام مدكور - القضاء فى الاسلام ص ٥٣ . مصطفى الزحيلى . المرجع السابق ، ص ٩٠ .

رفع الدعوى الى محكمة موطن المدعي ان كان موطن المدعى عليه خارجها مثل دعاوى نفقة الزوجية أو الحضانة ، وكذلك دعاوى العقار ترفع الى محكمة موقع العقار (١٣) .

المطلب الثالث

الاختصاص الزمني

٨٧- تعريفه وجدواه :

عرف الفقه الاسلامي اختصاصا آخر لم يعرفه فقه القانون الوضعي ، وهذا الاختصاص هو ما يمكن تسميته بالاختصاص الزمني ، وهو الاختصاص المحدد بوقت معين ، لا يجوز للقاضي أن يجلس للقضاء قبل دخوله ولا بعد انقضائه . كأن يعين قاض للقضاء في ساعات معينة من اليوم أو أيام محددة من الأسبوع أو أشهر معلومة من السنة .

ولقد انفرد الفقه الاسلامي بهذا النوع من الاختصاص ونص عليه ، ففي ذلك يقول الماوردي : " وجعل النظر مقصورا على الأيام جائز. وقال قلدتك النظر بين الخصوم في يوم السبت وحده جاز نظره فيه بين الخصوم في جميع الدعاوى ، وتزول ولايته بغروب الشمس منه ، ولو قال قلدتك النظر في كل يوم سبت جاز أيضا وكان مقصورا لنظر فيه ، فاذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته لبقائها على أمثاله من الأيام وان كان

(١٣) قارن تعميم لسماحة رئيس القضاة السعودي رقم ١٦٠ وتاريخ ١٣٧٨/٤/٢١هـ والذي جاء فيه : " اذا كان العقار في بلد والمدعى عليه في بلد آخر تنظر الدعوى في بلد المدعى عليه " .

ممنوعا من النظر فيما عداه" (١٤) .

ولعل هذا الاختصاص الزمانى هو ما تعرفه بعض الأنظمة المعاصرة التى تجيز للجمعية العمومية للمحكمة وضع أسلوب العمل بها ، من ذلك تشكيل دوائر داخلية متعددة يعقد بعضها جلساتها فى أيام محددة من الأسبوع، وتعقد الدوائر الأخرى الجلسات فى أيام أخرى. ولكن يبقى الفرق واضحا بين الاختصاص الزمانى فى الفقه الاسلامى وبين التوزيع الداخلى لدوائر المحكمة ، حيث أن الأخير لا يعد توزيعا للاختصاص وانما مجرد أسلوب داخلى لتنظيم العمل داخل المحكمة .

---

(١٤) الماوردى . الأحكام السلطانية ص ٧٣ / ٧٤ . أبو يعلى الفراء . الأحكام السلطانية ص ٦٩ .

الخاتمـــــــــة

٨٨- يطيب لنا وبعد أن فرغنا من هذا البحث أن نؤكـــد في نهايته على الحقائق التالية :

١ - ان شريعة الاسلام السامية شريعة عامة شاملـــة ، جاءت متضمنة أحكاما لكل متطلبات الحياة البشرية ، مستهدفة ارتقاء المجتمع وتحقيق مصالحه ومصالح أفراده معا ، وسمـــو الفرد نحو الفضيلة والبعد به عن الرذيلة ، فهي عقيـــــدة وشريعة ، جاءت متضمنة أحكام العقيدة وأحكام الأخـــــلاق وبالاضافة الى هذا جاءت منظمة للحياة الاجتماعية ، بمـــا أتت به من القواعد المتعلقة بالسلوك الاجتماعي للفرد بوصفــه طرفا في رابطة مالية ، وطرفا في رابطة عائلية ، وعضوا فـــي مجتمع ، فضلا عن القواعد المنظمة للحكم ونظمه وأصوله .

٢ - ان الشريعة الاسلامية - بهذا الشمول والعمـــوم - وان جاءت في بعض المواضع متضمنة لقواعد عامة مجملـــــة ، فانها تركت التفاصيل لأولي الأمر في الدولة الاسلاميـــــة ، يضعون من القواعد والنظم والتنظيمات ما يحقق مصلحة المجتمع وفقا لظروفه ومتطلبات التنمية التي يعيشها فيما لا مخالفة فيـه لأحكام الشريعة ومقاصدها العامة ، أخذا بمبدأ السياســـة الشرعية الذي تناوله بالشرح والتفصيل فقهاء الاسلام ، وهـــذا سر بقاء شريعتنا الغراء صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان .

٣ - اعتبرت شريعتنا السمحاء من العدل أساســـــا للحكم ، فبالعدل قامت السموات والأرض ، وبعث الله رسلـه وأنبياءه الى الناس لاقامة الحق والحكم بالقسط بما أنزلـــه معهم من كتب سماوية ، واهتمت شريعتنا الاسلامية بالقضــــاء بوصفه ركنا من أركان الدولة الاسلامية ورمزا لاستقلالها ، وجعلت منه منصبا نبويا ، كما اهتم فقهاء الاسلام به وأفاضوا في بيـــان فضله وما يجب على القاضي أن يسير عليه في قضائــــــه ،

في نفسه ومجلسه وسيرته مع الخصوم ، كما بينوا أصول القضاء ومبادئه العامة ، وعليه فيجب على الدولة الاسلامية - أى دولة - أن تتخذ من هذه المبادئ وتلك الأصول أساسا لقضائها وتنظيماتها القضائية المختلفة .

٤ - أن ما وصلت اليه الأنظمة القضائية الحديثة من تنظيمات قضائية ومبادئ وأصول للتقاضى من استقلال القضاء وتقرير حصانات وضمانات للقضاة سواء من حيث علاقاتهم بالسلطة الحاكمة ومسئوليتهم أمامها تأديبيا وجنائيا ، أو علاقاتهم بمصالحهم الخاصة أو مصالح من يتأثرون بهم (أحوال عدم الصلاحية وأحوال الرد) ، أو من حيث علاقاتهم بالخصوم ومسئولية القضاة أمامهم " المخاصمة" ، لم تكن هذه الأصول من مستحدثات هذه الأنظمة ، وانما تجد أصلها فى نظامنا الاسلامى ، وأيضا مبادئ التقاضى من علانية الجلسات وتواجهية التقاضى وتسبيب الأحكام والطعن فيها والتقاضى على درجتين وغير ذلك .

٥- واذا كانت الأنظمة المعاصرة قد وضعت الكثير من القواعد التنظيمية والتفصيلية لتنظيم القضاء بها وتشكيلاته المختلفة وتحديد درجاته وتنظيم الاجراءات الواجب اتخاذها أمامه ، فانها بذلك لا يمكن اعتبارها خارجة على الشريعة أو مخالفة لها بحسبان أن أولى الأمر فيها مأمورون بسياسة أمور الناس بالدين ، ووضع الأنظمة والقواعد التى تحقق مصلحة المحكومين لا مخالفة فيه لمقاصد الشريعة الغراء ، ولهذا يكون التقاضى على درجتين جائزا وكذلك تشكيل المحكمة من قضاة متعددين ، وتقرير الطعن فى الأحكام بالطرق المناسبة ، ووضع القوانين المحددة للاجراءات الواجب اتباعها أمام القضاء " قوانين المرافعات والاجراءات الجزائية" كل هذا جائز فى ظل شريعتنا السمحة . وبالتالى لا يمكن القول بأن الدولة التى تجيز قوانينها تعدد درجات التقاضى

أو تشكيل محاكمها من قضاة متعددين ، قد خالفت الشرع الاسلامى على أساس أن الأصل فيه وحدة القاضى الذى يفصل منفردا فى كل ما خصص له من ولاية بحكم نهائى لا يقبل الطعن فيه .

٦ - اذا كانت المملكة العربية السعودية قد اتخذت من القرآن الكريم دستورا ، ومن أحكام الشريعة الاسلامية نظاما لها فى تنظيماتها المختلفة ومنها التنظيم القضائى ، فانها لا يجب أن تقف عند هذه التنظيمات المعروفة فى الفقه الاسلامى فى الدولة الاسلامية فى عصورها الأولى ، وانما يجب - مع المحافظة على تعاليم الشرع الاسلامى ومبادئه العامة - أن تطور أنظمة القضاء بها بحيث تلائم ظروف التنمية الاجتماعية والاقتصادية وغيرها التى تشهدها المملكة فى الوقت الراهن وذلك بوضع نظام موحد للمرافعات وآخر للاجراءات يجب تطبيقها أمام مختلف جهات القضاء فيها والحد من ظاهرة التعدد فى لوائح الاجراءات ، وذلك بجمع كل اللجان والهيئات التى تباشر القضاء فى مختلف الوزارات تحت سلطات قضائها العام " القضاء الشرعى " أو حتى " ديوان المظالم " . وذلك بدلا من بعثرة هذه الجهات ، وخضوع كل منها للائحة للمرافعات قد تختلف فى أحكامها وقواعدها عن لوائح اللجان الأخرى أو الأنظمة المتبعة أمام الشرع أو ديوان المظالم ، وذلك توحيدا للمعاملة والاجراءات .

٧ - ويترتب على ذلك لزوما توحيد جهة الادعاء أمام الجهات القضائية وجعلها بيد هيئة واحدة يمكن تسميتها بالادعاء العام أو النيابة العامة " بدلا من تعدد جهات الادعاء العام بين أجهزة الشرطة ، ولجان ضبط مخالفات السياسة التموينية أو جرائم الغش التجارى ، وموظفى الوزارات وهيئة الرقابة والتحقيق وغيرها . وتكون هذه الهيئة مستقلة فى أعمالها عن الادارة من ناحية وعن القضاء من ناحية أخرى .

وبالتالى تظل لأجهزة الشرطة والرقابة وظيفتها فى الكشف عن الجرائم ومرتكبيها ورفع ما تتوصل اليه منها الى جهة الادعاء العام التى تتولى التحقيق فيها والتصرف فيها اما بتقديم المتهمين الى المحاكمة أو اخلاء سبيلهم وحفظ التحقيقات المبدئية لعدم صحتها أو لعدم كفاية الأدلة أو لعدم الأهمية ، أو الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى .

ومن ناحية أخرى يجب تنظيم مهنة المحاماة والاهتمام بشئونها ، ذلك لما قدمنا أن المحامين يقدمون الى القضاء عونا صادقا فى ترتيب واقعات الدعوى وتحديد أسانيدها الشرعية والنظامية .

ولا يوجد فى كل هذا ثمة مخالفة لأحكام الشرع الحنيف، بل ان الفقه الاسلامى قد أجاز اتخاذ الأعوان ومنهم المحامين والنيابة العامة التى تتولى مباشرة الدعوى العمومية والاشراف على أحوال المحاكم والسجون والأماكن المعدة للحبس وغير ذلك من أمور تتصل بالصالح والنظام العام .

٨- ان القائمين على أمر اللجان القضائية المتعددة فى المملكة ليسوا قضاة ولا تتوافر فيهم شروط القضاء ولا يتمتعون بالضمانات التى يتمتع بها القضاة ، وهذا وأن كان يبرره ظروف المملكة ، الا أنه يجب رغم ذلك ، ضم هذه اللجان الادارية الى أى من جهتى التقاضى فى المملكة ، ولو بتخصيص دوائر نظامية فى كل محكمة للفصل فيما تفصل فيه هذه اللجان ، وهذا يتطلب تعيين عدد من القضاة ممن تتوافر فيهم شروط القضاء للجلوس فى هذه الدوائر ، وهذا يتطلب بداءة التوسع فى دراسة الأنظمة فى الجامعات حتى يمكن تخريج عدد من الدارسين المؤهلين لشغل هذه الوظائف فضلا عن وظيفة الادعاء العام التى يجب أن يكون مباشرها ممن يتوفر له قدر من الدراسة النظامية والشرعية .

تم بحمد الله وتوفيقه

المراجـــــــع (1)

أولا : كتــب الحديــــث

١ - البرهان خوري : علاء الدين على المتقى بن حسـام الدين الهندى المتوفى فى ٩٧٥ هـ كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال - ضبط وتصحيح بكرى حيانى وصفوة السقا - الطبعة الأولى ١٣٩١هـ/١٩٧١م - مكتب التراث الاسلامى - حلب .

٢ - الشوكاني : محمد بن على بن محمد المتوفى سنة ١٢٥٥هـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، نشر وتوزيع رئاسـة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشـاد بالمملكة العربية السعودية .

ثانيا : كتــب الفقــه الاسلامـــي

أ - كتب المذهب الحنفــي

٣ - ابن الشحنة : أبو الوليد ابراهيم بن أبى اليمـن محمد بن أبى الفضل المعروف بابن الشحنة ، لسان الحكام فى معرفة الأحكام - الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م البابى الحلبى بمصر .

٤ - ابن عابدين : الامام محمد أمين الشهير بابن عابدين - حاشية رد المحتار على الدر المختار - الطبعة الثانيـة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م - البابى الحلبى بمصر .

---

(1) بالاضافة الى مراجع أخرى ورد ذكرها فى اشـارات البحـث .

٥ - الخصاف : الامام أبو بكر أحمد بن عمر المتوفى سنة ٢٦١ هـ - أدب القاضى (أربعة أجزاء) شرح حسام الدين عمر بن عبد العزيز مازة البخارى المعروف بالصدر الشهيد وتحقيق محيى هلال السرحان ، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م مطبعة الارشاد ببغداد .

٦ - الزبيدى : السيد محمد مرتضى الحسينى - عقود الجواهر المنيفة فى أدلة مذهب الامام أبى حنيفة- الجزء الثانى . مطبعة الفجالة الجديدة .

٧- السرخسي : شمس الدين - كتاب المبسوط. الطبعة الثانية - دار المعرفة ببيروت .

٨ - الطرابلسي : علاء الدين أبى الحسن على بن خليل ، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام - الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣م - البابى الحلبى بمصر .

٩ - حيدر : على ، درر الحكام فى شرح مجلة الأحكام - المجلد الرابع - منشورات مكتب النهضة - بيروت - بغداد .

ب - كتب المذهب الحنبلى

١٠- ابن القيم : شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم الجوزية (٧٥١ هـ) :
- اعلام الموقعين من رب العالمين ، مراجعة طه عبد الرؤف سعد (٤ أجزاء) دار الجيل ببيروت ١٩٧٣ ، مطبعة الكليات الأزهرية ١٩٦٨م .

- الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ، تحقيق د.محمد جميل غازى. مطبعة المدنى ١٩٧٧.

١١- ابن تيمية : أبو العباس تقى الدين أحمد المتوفى فى ٧٢٨ هـ .
- السياسة الشرعية فى اصلاح الراعي والرعية ، دار الكتاب العربى ببيروت ، وأنصار السنة المحمدية ١٩٦١.
- الحسبة ومسئولية الحكومة الاسلامية - تحقيق صلاح عزام ، دار الشعب ، ١٩٧٦ ، وقد طبع ذات الكتاب باسم الحسبة فى الاسلام ، مكتبة الأرقم بالكويت ١٩٨٣.

١٢- ابن قدامة : أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المتوفى سنة ٦٢٠ هـ ، المغنى ، مكتب الرياض الحديثة (عشرة أجزاء) ١٤٠١ هـ / ١٩٨١م.

١٣- ابن قدامة : شمس الدين أبى الفرج بن أبى عمر بن أحمد الشرح الكبير على متن الاقناع .

١٤- ابن قدامة : موفق الدين عبد الله بن أحمد ، المقنع فى فقه امام السنة أحمد بن حنبل الشيبانى ، الجزء الرابع ، منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض، ١٤٠٠/١٩٨٠.
- الكافى فى فقه الامام المبجل أحمد بن حنبل - المكتب الاسلامى ١٣٩٩/١٩٧٩.

١٥- أبو يعلى : محمد بن الحسين الفراء المتوفى فى ٤٥٨هـ الاحكام السلطانية ، صححه محمد حامد الفقى ، ط ٣ ١٣٩٤/١٩٧٤ - مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان بأندونيسيا .

١٦- البهوتي : منصور بن يونس بن ادريس المتوفى سنة ١٠٥١
- شرح منتهى الارادات . الجزء الثالث . عالم الكتب ببيروت .
- كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٦ - مكتبة النهضة الحديثة بالرياض. مراجعة الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال .

١٧- الحجاوي : أبو النجا شرف الدين موسى المتوفى ٩٦٨هـ ، الاقناه في فقه الامام أحمد بن حنبل - جـ ٤ الناشر دار المعرفة ببيروت - تصحيح عبد اللطيف السبكي .

١٨- القاري : أحمد بن عبد الله - مجلة الأحكام الشرعية الطبعة الأولى - مطبوعات تهامة ، تحقيق الدكتورين عبد الوهاب أبو سليمان ، ومحمد أحمد علي .

١٩- يوسف : مرعى ابن (الشيخ) المتوفى ١٠٣٣هـ
- دليل الطالب على مذهب الامام أحمد بن حنبل على حاشية للشيخ محمد بن مانع. الطبعة الرابعة باشراف زهير الشاويش . المكتب الاسلامي ١٤٠٠ هـ/ ١٩٨٠م .

- غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى ، جـ ٣ ، الطبعة الثانية - المؤسسة السعيدية بالرياض ، سنة ١٤٠١ هـ .

جـ - كتب المذهب الشافعي

٢٠- ابن أبي الدم : شهاب الدين أبي اسحاق ابراهيم ابن عبدالله المعروف بـ ... المتوفى ٦٤٢ هـ ، كتاب أدب القضاء وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات ، تحقيق الدكتور/ محمد مصطفى الزحيلي . دار الفكر بدمشق . الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

٢١- الخطيب : محمد الشربيني (١٩٧٧هـ) مغني المحتاج (١٣٧٧/١٩٥٨) البابي الحلبي .

٢٢- الرملي : شمس الدين الرملي : نهاية المحتاج جـ ٨ طبعة ١٢٨٦ هـ .

٢٣- الشافعي : الامام أبوعبدالله محمدبن ادريس (١٥٠ - ٢٠٤ هـ) الطبعة الأولى ١٣٨١/١٩٦١ ، مكتبة الكليات الأزهرية باشراف محمد زهري النجار .

٢٤- الماوردي : أبو الحسن علي بن محمدبن حبيب البصري البغدادي (٤٥٠ هـ) الأحكام السلطانية والولايات الدينية - ط ٢ ، ١٣٨٦/١٩٦٦ البابي الحلبي بمصر .

د - كتب المذهب المالكي

٢٥- ابن رشد : أبو الوليد محمدبن أحمد (المتوفى ٥٩١هـ) بداية المجتهد في نهاية المقتصد ، دار الفكر ، مكتبة الخانجي .

٢٥- ابن فرحون : ابراهيم بن علي بن محمد (٧٩٩ هـ) ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام طبعة ١٣٧٨/١٩٥٨ م البابي الحلبي .

٢٦- الصاوي : أحمد بن محمد ، بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك على الشرح الصغير لأحمد الدردير ، جـ ٣ ، طباعة دار احياء الكتب العربية ، البابي الحلبي بمصر .

٢٧- الليثي : يحيى بن يحيى . موطأ الامام مالك - شرح أحمد راتب عرموش - دار النفائس . بيروت .

٢٨ - النمري : أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد ابن عبدالبر القرطبي - كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ط ٢ ، ١٤٠٠ - ١٩٨٠ مكتبة الرياض الحديثة .

هـ - الظاهرية

٢٩- ابن حزم : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد . المحلى الناشر . مكتبة الجمهورية العربية بمصر ١٣٩٠/١٩٧٠ طبعه بمعرفة حسن زيدان طلبه .

ثالثا : كتب في القضاء وتاريخه

٣٠- الانبارى : عبد الرازق على ، النظام القضائى فى بغداد فى العصر العباسى (رسالة) بغداد ، ١٩٧٧ .

٣١- آل دريب : سعود التنظيم القضائى فى المملكة العربية السعودية فى ضوء الشريعة الاسلامية ونظام السلطة القضائية (رسالة) ط ١ ، ١٤٠٣ / ١٩٨٣ .

٣٢- القاسم : د . عبد الرحمن : النظام القضائى الاسلامى (رسالة) القاهرة ، ١٩٧٣ .

٣٣- القاسمي : ظافر ، نظام الحكم فى الشريعة والتاريخ الاسلامى - السلطة القضائية ، دار النفائس - بيروت ١٩٧٨ .

٣٤- الكندى : أبو عمر محمد بن يوسف ، كتاب الولاة وكتاب القضاة ، ١٩٠٨ .

٣٥- الكيلاني : فاروق ، استقلال القضاء .

٣٦- المرصفاوى : جمال صادق : نظام القضاء فى الاسلام بحث منشور فى مجموعة من اصدارات جامعة الامام محمد بن سعود ١٤٠١ هـ .

٣٧- النباهي : أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن ، تاريخ قضاة الاندلس ، دار الكاتب المصرى ، ١٩٤٨

٣٨- النواوى : عبد الخالق ، العلاقات الاسلامية والنظم القضائية فى الشريعة الاسلامية ، دار الكتاب العربى ١٣٩٤ / ١٩٧٤ .

٣٩ - عبدالقادر: محمد ، القضاء فى الاسلام - مكتبة الاقصى بالاردن ، ١٩٧٨ .

٤٠- عليان : شوكت ، السلطة القضائية فى الاسلام (رسالة) دار الرشيد للنشر والتوزيع بالرياض ط ١ ١٤٠٢هـ .

٤١- مدكور : محمد سلام ، القضاء فى الاسلام - دار النهضة العربية .

٤٢- مشرفة : عطية ، القضاء فى الاسلام ، شركة الشرق الاوسط ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٦ .

٤٣- واصل : نصر فريد ، السلطة القضائية ونظام القضاء فى الاسلام . الأمانة بمصر ، ١٩٧٧ .

٤٤- وكيع : محمد بن خلف بن حيان ، أخبار القضاة ، عالم الكتب .

رابعا : كتب فى التاريخ والنظم السياسية

٤٥- ابن خلدون : ولى الدين أبوزيد عبدالرحمن بن محمد (٨٠٨ هـ) المقدمة ، تحقيق د . عبدالواحد وافى الطبعة الأولى (جزءان) ١٩٥٨ لجنة البيان العربى .

٤٦- الترمانيني : عبدالسلام ، الوسيط فى تاريخ القانون والنظم الاجتماعية - الكويت ١٩٧٩

٤٧- الخضرى بك : محمد ، محاضرات فى تاريخ الأمم الاسلامية . طبعة تاسعة ، ١٩٥٩ - المكتبة التجارية .

٤٨- الدباغ : مصطفى مراد - جزيرة العرب ، ط أولى ١٣٨٢هـ ، بيروت جـ ١ .

٤٩- الطماوي : سليمان : السلطات الثلاث في الاسلام والدساتير العربية المعاصرة . دار الفكر العربي ١٩٦٧.

٥٠- العجلاني : منير : عبقرية الاسلام في أصول الحكم، دار الكتاب الجديد ،ط ٢ ، ١٩٦٥.

٥١- أمين : أحمد - فجر الاسلام ، الطبعة العاشرة ، ١٩٦٥ ، النهضة العربية .

٥٢- بوجينا غيانة شبشينسكا ، تاريخ التشريع الاسلامي ، بيروت، ١٩٨٠.

٥٣- حسن : ابراهيم - تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي - النهضة المصرية ، ١٩٦٤.

٥٤- حسن وعلي : ابراهيم حسن ، النظم الاسلامية

٥٥- خلاف : عبد الوهاب. السلطات الثلاث في الاسلام. بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد في السنة الخامسة ، العدد الخامس يونيو ١٩٣٥ (ص ٥٠٨ - ٥٢٦) ،والسنة السادسة العدد الرابع ابريل ١٩٣٦ (ص ٤٣٩ - ٤٧٠) والسنة السابعة العدد الرابع ابريل ١٩٣٧ (٥٦٥ - ٦٠٦).

٥٦- زيدان : جورجي : تاريخ التمدن الاسلامي (خمسة أجزاء) مراجعة الدكتور حسين مؤنس . دار الهلال .

٥٧- عبدالجواد : محمد ، التطور التشريعى فى المملكة العربية السعودية - ١٩٧٧ .

٥٨- علـــي : عبدالرازق ، الاسلام وأصول الحكم بيروت ، ١٩٦٦ ، مكتبة الحياة .

٥٩- متولـــي : عبدالحميد ، مبادئ نظام الحكم فى الاسلام ، منشأة المعارف ، ١٩٧٨ ، ط ٤ .

٦٠- مصطفـــي : شاكر ، دولة بنى العباس (جزءان) ط أولى ، ١٩٧٧ ، الكويت .

٦١- مؤنـــس : حسين ، فجر الأندلس - القاهرة ١٩٥٩ .

خامسا : كتب متخصصة

٦٢- ابن بسام : محمد بن أحمد بن بسام المحتسب ، نهاية الرتبة فى طلب الحسبة ، شرح حسام الدين السمرائى - مطبعة المعارف ببغداد ، ١٩٦٨ .

٦٣- ابن مرشد : عبدالعزيز محمد : نظام الحسبة فى الاسلام (رسالة ماجستير) .

٦٤- الشهاوى : ابراهيم دسوقى . الحسبة فى الاسلام . القاهرة ، ١٩٦٢ .

٦٥- حـلاق : حسان على ، الادارة المحلية الاسلامية ، المحتسب ، ١٩٨٠ .

٦٦- شبارو: د. عصام محمد. القضاء والقضاة فى الاسلام (العصر العباسى) دار النهضة العربية، بيروت ١٩٨٣

٦٧- نقولا: زيادة، الحسبة والمحتسب فى الاسلام المطبعة الكاثوليكية - بيروت ١٩٦٢.

سادسا: فقه قانون المرافعات

أ - باللغة العربية

٦٨- د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص جـ ١، منشأة المعارف، ١٩٧٤.

٦٩- د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية ط ١٢، منشأة المعارف.

٧٠- د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربى، ١٩٧٩.

٧١- د. رمزى سيف، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. دار النهضة العربية ١٩٦٨/١٩٦٩.

٧٢- د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربى، ١٩٨٠.

٧٣- د. فتحي والي. الوسيط فى قانون القضاء المدنى - دار النهضة العربية، ١٩٨٠.

٧٤- د. محمد حامد فهمي. المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٤٠.

٧٥- د. محمد وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات (جزءان) ١٩٥٧.

٧٦- د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدنى. الجزء الأول. دار الفكر العربى، ١٩٨١.

٧٧- د. وجدى راغب فهمى، النظرية العامة للعمل القضائى (رسالة) طبعة ١٩٧٤.

ب - باللغة الايطالية

- Carnelutti, Tratto, Diritto e processo. 1958.

- Carnelutti Sistema del diritto psocessualc ccivile. 1938.

- Chiovenda, principii di diritto processuale civile 1965.

- Costa S. Manuale di dir. proc. civ. 197[illegible].

- Micheli G.A. Carso di dir. proc. civ. 1959.

- Rodenti A. Diritto processuale 1975.

- Rocco Ugo, Trattato di dir. proc. 1957.

- Satta S. Dir. proc. civ. 1959.

- Zanzacchi T. dir. proc. civ. 1958.

جـ - باللغـــة الفرنسيـــــة

- Chouchez G. procedure civile, Sirey 1958.

- Solus H. et Perrot R.Droit judiciaire civile Sirey II 1961.

- Garsonnct et Cezar-Bru, Traité Theorique et pratique de procedure civile. 5° ed. 1912.

- Glasson et Tissier Traité... de proudure civile 3° ed 1925- 1926.

- Morél René, Traité élémentaire de procedure civile 3° ed 1949.

- Vincent jean, procedure civile, Dalloz 1978.

المحتويـــــات

صفحة

الفصل الثانى

السلطة القضائية

صفحـة

الفصل الثالث
القضاة وأعوانهم

صفحة

الفصل الرابع

الولاية وقواعد الاختصاص

رقـم الايـــداع ٣٩٢٩ / ٨٦
ترقيـم دولى ٧ - ٠٢٢٨ - ١٠ - ٩٧٧

